



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

COFOLA 2015

Conference Proceedings

**Tereza Kyselovská, Vojtěch Kadlubiec, Jan Provazník,
Nelly Springinsfeldová, Alica Virdzeková (eds.)**

COFOLA 2015

(Sborník z konference)

Tereza Kyselovská, Vojtěch Kadlubiec, Jan Provazník,
Nelly Springinsfeldová, Alica Virdzeková (eds.)

Masarykova univerzita
Brno 2015

Vzor citace:

KYSELOVSKÁ, Tereza ; KADLUBIEC, Vojtěch ; PROVAZNÍK, Jan ; SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly ; VIRDZEKOVÁ, Alica (eds.) *Cofola 2015 : sborník z konference*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. 1081 s. Řada teoretická, Ed. Scientia, č. 532. ISBN 978-80-210-7976-2 [eBook]. Dostupné z: <
<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>>

Katalogizace v knize – Národní knihovna ČR

Cofola 2015 : (sborník z konference) / Tereza Kyselovská, Vojtěch Kadlubiec, Jan Provazník, Nelly Springinsfeldová, Alica Virdzeková (eds.). – 1. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2015. - 1081 stran. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia ; svazek č. 532. ISBN 978-80- 210-7976-2 [eBook].

34* 062.534*

- právo
- sborníky konferencí
- eBook

34 – Právo [16]

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Konference COFOLA 2015“ číslo MUNI/B/1425/2014 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2015.

Sborník představuje publikační výstup z konference „Conference for Young Lawyers COFOLA 2015“.

© 2015 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-7976-2

Externí recenze

JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.

Mgr. Martin Bulla, Ph.D.

Mgr. Ivan Cisár

prof. JUDr. Jozef Čentíš, Ph.D.

JUDr. Jakub Dohnal, Ph.D.

JUDr. Bohumil Dvořák, Ph.D., LL.M.

JUDr. Ing. Martin Flora, Dr.

Mgr. RNDr. Hana Funková, Ph.D.

Mgr. Slavomír Halla, Ph.D.

JUDr. Dana Hrabcová, Ph.D.

JUDr. Miluše Hrnčířiková, Ph.D.

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík, Ph.D.

Mgr. Bc. Ivo Keisler

JUDr. Mgr. Jaroslav Knotek, Ph.D.

JUDr. Bc. Jakub Král, Ph.D.

Mgr. Jaroslav Králíček, Ph.D.

JUDr. Ing. Petr Machálek, Ph.D.

Mgr. et Mgr. Ľubomír Majerčík, LL.M.

JUDr. Hana Müllerová, Ph.D.

JUDr. František Púry, Ph.D.

doc. JUDr. Vojtěch Stejskal, Ph.D.

JUDr. Ing. Petr Svoboda, Ph.D.

Mgr. Martin Šlampa

JUDr. Ondřej Šmíd, Ph.D.

doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D.

JUDr. Ondřej Vícha, Ph.D.

prof. JUDr. Jozef Záhora, Ph.D.

Interní recenze

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

JUDr. Alena Kliková, Ph.D.

JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.

JUDr. Petr Lavický, Ph.D.

JUDr. Ivana Pařízková, Ph.D.

doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.

doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.

doc. JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

Mgr. Ing. Radek Ruban

JUDr. Pavel Salák, Ph.D.

doc. JUDr. Soňa Skulová, Ph.D.

Obsah

BEZPEČNOST V MEZINÁRODNÍCH A VNITROSTÁTNÍCH VZTAZÍCH

Reaktivní a ochranná opatření (obecné povahy) před kybernetickým bezpečnostním incidentem	17
<i>David Hejč</i>	
Vybrané praktické dopady zákona o kybernetické bezpečnosti	34
<i>Oliver Chorvát</i>	
Legalita využívání soukromých bojových společností z pohledu mezinárodního práva	49
<i>Marek Jaroš</i>	
K pravomocem zpravodajských služeb nejen ve světle posilování boje proti terorismu	59
<i>Vítězslav Kozák</i>	
Teorie spravedlivé války: Od sv. Augustina k R2P	72
<i>Jan Petrov, Lenka Pířová</i>	
Právní aspekty energetické bezpečnosti	86
<i>Jiří Pokorný</i>	
Vplyv Rule of Law na bezpečnost v mezinárodních a vnitrostátních vztazích	99
<i>Ludmila Pošiváková</i>	
Možnosti mezinárodního společenství při ochraně bezpečnosti a míru	117
<i>Jan Průdek</i>	

Právní režim dopadající na použití síly v boji proti nestátnímu aktéru: Východní Ukrajina 2015	131
<i>Martin Švec</i>	

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK PO ROCE ÚČINNOSTI POHLEDEM KRITICKÉ ANALÝZY

Občanskoprávní odpovědnost lékaře a náhrada újmy při poskytování zdravotních služeb	148
<i>Štěpánka Bibrová</i>	
Zdánlivost a neplatnost právního jednání (se zaměřením na nájemní smlouvu)	162
<i>Lukáš Hadamčík</i>	
Svěřenský fond a obdobné zařízení z pohledu nového ZMPS	177
<i>David Heyduk, Pavel Vážan</i>	
Plná moc ve formě notářského zápisu	188
<i>Kateřina Hlínková</i>	
Relativní neplatnost – je opravdu námitka stále dovoláním se?	200
<i>Michal Janoušek</i>	
Zásah do integrity pacienta po jeho smrti	208
<i>Jana Konečná</i>	
Nové pojetí společného jmění manželů z pohledu manžela povinného	220
<i>Petra Konečná</i>	
Právo na ochranu soukromí po přijetí nového občanského zákoníku	235
<i>Tomáš Marek</i>	
Dobrovolné kódexy v slovenskom a českom práve	249
<i>Dušan Rostáš</i>	

Pohled na ustanovení § 13 nového občanského zákoníku po roce účinnosti	269
<i>Jana Šustová</i>	
Smlouva ve prospěch třetí osoby a smlouva o plnění třetí osoby	293
<i>Michal Vítek</i>	
Dopad nového občanského zákoníku na provádění pitev v ČR	303
<i>Tomáš Vojtíšek</i>	
Smlouvy uzavírané se spotřebitelem podle nového občanského zákoníku	331
<i>Jana Zabránková</i>	

Podsekce Aktuální otázky dokazování v civilním řízení

Vybrané prvky koncentrace v anglickém civilním procesu	345
<i>Matěj Dobeš</i>	
Redukce míry důkazu?	353
<i>Zdena Pinkavová</i>	
Oddlužení obcí	365
<i>Pavla Plachá</i>	
Postih společného jmění pro výlučný dluh jen jednoho z manželů a prostředky ochrany nedlužného manžela	389
<i>Veronika Urbanová</i>	

Podsekce Vybrané otázky obchodního práva

Spravedlivý důvod“ pro ukončení negociace	405
<i>Zbyněk Matula</i>	
Důkazní břemeno ve sporech proti členům orgánů obchodních korporací (vstupní úvahy)	414
<i>Radek Ruban</i>	

OCHRANA A ŠÍŘENÍ VÝSLEDKŮ VÝZKUMU A VÝVOJE, OCHRANA A ŠÍŘENÍ VĚDECKÝCH DAT

- Využití Věstníku veřejných zakázek při odhalování bid-riggingu
aneb právní problémy využití výzkumných výsledků v praxi.....430
Tomáš Kubeša
- Aplikační problémy v oblasti licencování vědeckých výstupů.....447
Lucie Straková, Martin Loučka

VYBRANÉ OTÁZKY VEŘEJNÉHO PRÁVA

- Pořádková pokuta v právu hospodářské soutěže
a její represivní charakter.....460
Helena Bartáková
- Závaznost, vymožitelnost a výkon rozhodnutí
Európskeho súdu pre ľudské práva474
Nikoleta Bitterová
- Zahájení kárného řízení ve věcech kárného provinění
státních zaměstnanců.....506
Radislav Bražina
- Kontrola dodržiavania zákonnosti modernou
verejnou správou a jej ďalšie vývojové trendy515
Martina Krížovská
- Pracovněprávní vztahy uvnitř církve
– otázka definice pojmu „duchovní“525
Daniel Maroušek
- Problematika právní úpravy registru smluv
jako kontrolního mechanismu veřejné správy.....547
Ondřej Nekovář

Dopad inteligentních sledovacích systémů na základní práva a svobody	556
<i>Tereza Sylvestrová</i>	

Podsekce Pojetí deliktů odpovědnosti a jeho aktuální trendy

Nad vlivem vybraných institutů angloamerického právního systému formujících podobu českého trestního práva	566
<i>David Čep</i>	
Trestní odpovědnost právnických osob za špatné zacházení	584
<i>Pavel Doubek</i>	
Mladiství jako pachatelé stalkingu	599
<i>Ivana Jarošová</i>	
Ukládání a výkon ochranného léčení: aktuální otázky	610
<i>Zuzana Kameníková</i>	
Ochranná výchova ukladaná detom mladším ako 15 rokov	632
<i>Katarína Kandová</i>	
Může trestní právo ustoupit od retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti?	651
<i>Jan Provažník</i>	
Drogové delikty v dopravě	677
<i>Jolana Sedláčková</i>	
Zásada „ne bis in idem“ v evropském trestním právu	701
<i>Petr Zarivnij</i>	

Podsekce Pracovní vztahy při výkonu veřejné správy, služební poměr a jeho soukromoprávní a veřejnoprávní aspekty

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů ve veřejné správě	721
<i>Simona Eichlerová</i>	
Pracovní vztahy při výkonu veřejné správy - posílení veřejnoprávních aspektů	734
<i>Jakub Halíř</i>	
Hromadná úprava pracovních podmínek ve veřejném sektoru.....	743
<i>Jan Horecký</i>	
Odměňování za práci dle služebního zákona.....	755
<i>Lukáš Horňák</i>	
Soudce jako zaměstnanec.....	772
<i>Lenka Pekařová</i>	
Odvolání vedoucích zaměstnanců.....	786
<i>Michal Smejkal</i>	
Odměňování zaměstnanců ve veřejné správě jako veřejnoprávní prvek v soukromoprávním vztahu	803
<i>Jaroslav Stránský</i>	
Smluvní volnost ve veřejné službě: ohlédnutí za smluvním platem..	814
<i>Martin Šmíd</i>	
Princípy odměňování závislej práce vo verejnej správe na Slovensku.....	823
<i>Jana Žulová</i>	

Podsekce Subjekty v oblasti práva životního prostředí

Role nevládních organizací při ochraně životního prostředí	839
<i>Petra Humlíčková</i>	
Zastupitel obce jako ochránce environmentálních zájmů - aktivní legitimace k návrhu na zrušení opatření obecné povahy	852
<i>Zuzana Ježková</i>	
Veřejnost, NGO's a jaderné elektrárny	873
<i>Eduard Klobouček</i>	
Vlastník zvířete a jeho právní postavení ve světle NOZ	891
<i>Lukáš Krejčík</i>	
Subjekty navazujících řízení na proces EIA podle stavebního zákona	905
<i>Michal Matouš</i>	
Myslivecká stráž	922
<i>Hana Musilová</i>	
Role vybraných subjektů ochrany životního prostředí při provádění změn terénu v přirozeném korytě vodního toku - vybrané otázky	941
<i>Pavel Půček</i>	
Obec - orgán ochrany přírody a krajiny v rámci ochrany dřevin a povolování jejich kácení	961
<i>Kateřina Švarcová</i>	
Významné subjekty v českém lesním právu	992
<i>Ondřej Zemančíl</i>	
Stát jako subjekt zodpovědný za znečištění ovzduší – aktuální vývoj judikatury	1006
<i>Dominik Židek</i>	

Podsekce
Vybrané otázky finančního práva. Efektivita a racionalita
fungování a financování veřejného sektoru

Vybrané otázky finančního práva - řídicí kontrola u místních poplatků.....	1017
<i>Šárka Faltová</i>	
Dohled ČNB nad subjekty finančního trhu.....	1029
<i>Michal Janovec, JUDr. Lukáš Zrůst</i>	
Reforma financování zdravotnictví.....	1042
<i>Monika Ježková</i>	
Finančněprávní legisvakanční „lhůta“	1053
<i>Michal Liška</i>	
Akční plán proti narušování základu daně a přesunu zisku	1066
<i>Martina Valachová</i>	

Autorizovaný projev hejtmana Jihomoravského kraje JUDr. Michala Haška

Vážené dámy, vážení pánové,

jsem velmi rád, že Vás mohu přivítat zde v krásných prostorách rekonstruovaného Multifunkčního centra zámku Lednice na 9. ročníku mezinárodní konference studentů, doktorandů a mladých vědců COFOLA 2015. Jihomoravský kraj dlouhodobě spolupracuje s Právnickou fakultou Masarykovy univerzity, mimo jiné také jako hlavní partner této konference. Věřím, že se organizátorům podaří naplnit její cíle - poskytnout účastníkům příležitost veřejně prezentovat poznatky a výsledky své vědecké činnosti, diskutovat nad aktuálními problémy a řešit konkrétní právní témata napříč spektrem právních odvětví, a to i na mezinárodní úrovni.

Vybudováním Multifunkčního centra v rekonstruované konírně zámku v Lednici, jedné z památek UNESCO na území kraje, vzniklo zázemí pro širokou škálu aktivit kongresového typu uprostřed jedinečného prostředí komponované krajiny Lednicko-valtického areálu. Přeji tedy všem účastníkům konferenci mladých právníků, aby se jim zde podařilo načerpat řadu nových a hodnotných informací a příjemně strávené tři dny v nejkrásnějším kraji ČR, na jižní Moravě.

JUDr. Michal Hašek
hejtman Jihomoravského kraje

BEZPEČNOST V MEZINÁRODNÍCH A VNITROSTÁTNÍCH VZTAZÍCH

REAKTIVNÍ A OCHRANNÁ OPATŘENÍ (OBCENÉ POVAHY) PŘED KYBERNETICKÝM BEZPEČNOSTNÍM INCIDENTEM

David Hejř

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Reaktivní a ochranná opatření jsou jedněmi z hlavních nástrojů, kterými umožňuje zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, reagovat na bezpečnostní incidenty. Zmíněný zákon tato opatření umožňuje vydat v právní formě opatření obecné povahy. Příspěvek se věnuje vhodnosti užití této formy správní činnosti (smíšeného správního aktu) pro uvedená opatření, v návaznosti na ochranu veřejných subjektivních práv osob, která mají být těmito opatřeními dotčena.

Keywords in original language

Opatření obecné povahy; kybernetická bezpečnost; reaktivní opatření; ochranná opatření; ochrana subjektivních práv.

Abstract

Reactive and protective measures are one of the main instruments, which make possible to respond to security incidents according to Act no. 181/2014 Coll., on cyber security. The Act allows that these measures can be issued in the legal form of a measure of general nature. The paper deals with the appropriateness of the use of this form of administrative activities (hybrid administrative act) for these measures, in consequences to protection of public subjective rights, which are affected by such measures.

Keywords

Measure of General Nature; Cyber Security; Reactive Measures; Protective Measures; Protection of Subjective Rights.

1 Úvod¹

Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, který nabyl účinnosti teprve začátkem letošního roku, je reakcí na neexistenci jednotného způsobu stanovení bezpečnostních standardů, které by minimalizovaly potenciální škody vzniklé z kybernetických útoků, jakož i na chybějící systém prevence a včasného varování před těmito útoky veřejnou správou České republiky.² Počet těchto útoků přitom nejen u nás, ale i celosvětově, rok od roku narůstá a tyto útoky nezdědkou vedou ke značným (nejen majetkovým) škodám.

Jedněmi z hlavních nástrojů, kterými umožňuje zákon o kybernetické bezpečnosti reagovat na bezpečnostní incidenty³, jsou tzv. reaktivní a ochranná opatření. Tato opatření přitom mohou být vydána ve formě opatření obecné povahy, která je zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, určena pro tzv. smíšené správní akty. Následující text věnuje pozornost reaktivním a ochranným opatřením právě s ohledem na právní formu opatření obecné povahy a zabývá se tak vhodností jejího užití pro tento druh správní činnosti na daném úseku veřejné správy a související otázkou ochrany veřejných subjektivních práv osob, danou činnostmi dotčených.

2 Obsah reaktivních a ochranných opatření

Zákon o kybernetické bezpečnosti řadí reaktivní a ochranná opatření obecně mezi opatření, která definuje jako úkony, jichž je třeba k ochraně informačních systémů nebo služeb a sítí elektronických komunikací před hrozbou v oblasti kybernetické bezpečnosti nebo před kybernetickým bezpečnostním incidentem anebo k řešení již nastalého kybernetického bezpečnostního incidentu.⁴ Následně zákon o kybernetické bezpečnosti blíže specifikuje jednotlivá opatření.

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci projektu Grantové agentury České republiky č. GA13-30730S „*Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě, jejich systém a efektivnost*“.

² Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/iskt_sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

³ Kybernetickým bezpečnostním incidentem se podle § 7 odst. 2 rozumí *narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítí elektronických komunikací v důsledku kybernetické bezpečnostní události*.

⁴ § 11 zákona o kybernetické bezpečnosti.

Reaktivním opatřením je podle zákona závazný úkon, který slouží *ke řešení kybernetického bezpečnostního incidentu anebo ke zabezpečení informačních systémů nebo sítí a služeb elektronických komunikací před kybernetickým bezpečnostním incidentem.*⁵

Důvodová zpráva k reaktivním opatřením uvádí, že jejich účelem je okamžitá reakce na výskyt kybernetického bezpečnostního incidentu a jeho obsahem tedy mohou být povinnosti provést konkrétní úkony nutné k odvrácení kybernetického bezpečnostního incidentu nebo ke zmírnění jeho následků.⁶

Ochranným opatřením je podle zákona závazný úkon, jehož účelem je *zvýšení ochrany informačních systémů nebo služeb a sítí elektronických komunikací, na základě analýzy již vyřešeného kybernetického bezpečnostního incidentu.*⁷ Důvodová zpráva jako důvod vydání ochranného opatření uvádí nutnost reagovat na vyřešený kybernetický bezpečnostní incident a na základě získaných zkušeností obecně zvýšit kvalitu ochrany informačních systémů, služeb a sítí elektronických komunikací u orgánů a osob.⁸

Klíčový obsahový rozdíl mezi reaktivním a ochranným opatřením tedy je, že zatímco reaktivním opatřením se odvrací již vzniklý bezpečnostní incident, ochranným opatřením se předchází vzniku bezpečnostního incidentu, a to v návaznosti na poznatky získané předchozím řešením konkrétního kybernetického bezpečnostního incidentu.

Vedle shora uvedeného předmětu regulace reaktivního a ochranného opatření zákon dále upravuje i okruh adresátů, kterým mohou být tato opatření určena. Reaktivní i ochranná opatření mohou shodně zavazovat toliko správce informačních a komunikačních systémů zařazených do kritické informační infrastruktury a správce významných informačních systémů,⁹ „*tj. subjekty zajišťující chod informačních systémů, služeb a sítí vitálně důležitých*

⁵ § 13 odst. 1 zákona o kybernetické bezpečnosti.

⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

⁷ § 14 odst. 1 zákona o kybernetické bezpečnosti.

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

⁹ § 11 odst. 3 písm. b) a odst. 4 ve spojení s § 3 písm. c) až e) zákona o kybernetické bezpečnosti.

pro fungování základních společenských funkcionalit státu“.¹⁰ Výjimečně pak zákon umožňuje,¹¹ aby (pouze) reaktivní opatření bylo závazné i pro poskytovatele služeb elektronických komunikací a subjekty zajišťující sítě elektronických komunikací včetně subjektů zajišťujících významné sítě, má-li být vydáno za stavu tzv. kybernetického nebezpečí¹² nebo za nouzového stavu¹³.

3 Právní forma reaktivních a ochranných opatření

Reaktivní opatření umožňuje zákon o kybernetické bezpečnosti vydat ve dvou různých právních formách. Těmito právními formami je jednak forma správního rozhodnutí¹⁴ (individuální správní akt) a jednak forma opatření obecné povahy¹⁵ (smíšený správní akt). Zatímco zákonné zmocnění umožňuje vydat reaktivní opatření ve formě správního rozhodnutí v případech, kdy je adresováno konkrétnímu (jmenovitě určenému) adresátovi nebo adresátům, má-li se reaktivní opatření týkat blíže neurčeného okruhu orgánů nebo osob, vydá se formou opatření obecné povahy.¹⁶

Podle důvodové zprávy k zákonu o kybernetické bezpečnosti je smyslem využití obou právních forem pokrytí obou typických případů vyskytujících se při ochraně před kybernetickými bezpečnostními incidenty. „*První možností je výskyt kybernetického bezpečnostního incidentu v určitém informačním nebo komunikačním systému. Reaktivní opatření lze v takovém případě vydat formou rozhodnutí konkrétně specifikujícím povinnosti pro určeného adresáta – orgán nebo osobu.*

¹⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

¹¹ § 11 odst. 3 písm. a) zákona o kybernetické bezpečnosti.

¹² Stavem kybernetického nebezpečí se podle § 21 odst. 1 zákona o kybernetické bezpečnosti rozumí stav, ve kterém je ve velkém rozsahu ohrožena bezpečnost informací v informačních systémech nebo bezpečnost a integrita služeb nebo sítí elektronických komunikací, a tím by mohlo dojít k porušení nebo došlo k ohrožení zájmu České republiky ve smyslu zákona upravujícího ochranu utajovaných informací.

¹³ Nouzový stav může být Vládou ČR podle čl. 5 odst. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti České republiky vyhlášen v případě živelních pohrom, ekologických nebo průmyslových havárií, nehod nebo jiného nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost.

¹⁴ Podle § 67 správního řádu správním rozhodnutím správní orgán v určité věci zakládá, mění nebo ruší práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci proklaňuje, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá.

¹⁵ Podle § 171 správního řádu patření obecné povahy není právním předpisem ani rozhodnutím.

¹⁶ § 14 odst. 1 a 3 zákona o kybernetické bezpečnosti.

*Druhou možností je výskytu incidentu, jehož rozsah je větší nebo jehož rozsah nelze kvůli složitosti incidentu nebo jeho rychlému vývoji přesně určit – takový incident pak je možno řešit vydáním reaktivního opatření formou opatření obecné povahy, v němž budou specifikovány konkrétní povinnosti ke jeho odvrácení neurčitěmu okruhu orgánů a osob definovanému za užití generických znaků odpovídajících jeho charakteru.*¹⁷

Ochranné opatření zákonně zmocnění umožňuje na rozdíl od reaktivního opatření vydat toliko ve formě opatření obecné povahy (a nikoliv již správního rozhodnutí). Podle důvodové zprávy zákonodárce přidělil tuto právní formu všem ochranným opatřením vzhledem k tomu, že je jím „*možno uložit konkrétní povinnosti (tj. povinnosti vedoucí ke zvýšení ochrany před určitým typem kybernetického bezpečnostního incidentu) neurčitěmu okruhu subjektů*“.¹⁸

4 Užití formy opatření obecné povahy pro reaktivní a ochranná opatření

Opatření obecné povahy je smíšeným správním aktem, který není právním předpisem ani rozhodnutím.¹⁹ Opatření obecné povahy je tedy správním aktem na pomezí normativního (abstraktního) správního aktu a individuálního (konkrétního) správního aktu „*s konkrétně určeným předmětem (vztahuje se tedy ke určité konkrétní situaci) a s obecně vymezeným okruhem adresátů*“.²⁰ Pojmovými znaky opatření obecné povahy je tedy právní závaznost, obecnost adresátů a konkrétnost předmětu regulace.

Jde o závazný správní akt, což znamená, že musí stanovit práva nebo povinnosti odlišné od těch, než jaká z právního řádu již vyplývají,²¹ a to osobám stojícím vně systém vztahů organizační nadřízenosti a podřízenosti ve veřejné správě.²²

¹⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskstqw?O=7&CT=81&CT1=0.

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskstqw?O=7&CT=81&CT1=0.

¹⁹ § 171 správního řádu.

²⁰ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005.

²¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. 5. 2009, sp. zn. 4 Ao 1/2009.

²² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 1. 12. 2010, sp. zn. 3 Ao 6/2010.

Tento pojmový znak opatření obecné povahy bude u reaktivních a ochranných opatření zpravidla naplněn, neboť ta z povahy jejich účelu budou uvedeným způsobem závazná. Pokud by však reaktivní nebo ochranné opatření mělo být vydáno pouze jako právně nezávazný dokument s doporučující povahou²³, nebo správní akt sice závazný, nicméně toliko jako vnitřní předpis (označovaný jako interní normativní akt, instrukce, vnitřní instrukce, interní normativní instrukce atd.),²⁴ nebo jako správní akt ukládající povinnosti, které již ze zákona vyplývají,²⁵ neodpovídala by jejich povaha z obsahového hlediska formě opatření obecné povahy

Obecně vymezeným okruhem adresátů se rozumí případ, kdy osoby, kterým mají být stanovena práva a povinnosti, jsou vymezeny neurčitě (abstraktně) a nemůže tak jít o jmenovitě toliko určitou osobu nebo osoby, stejně jako v případě adresátů právní normy. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu „*obecnost právní normy* (potažmo opatření obecné povahy - pozn. autora) *co do subjektů nespočívá v počtu jejich subjektů, ale ve způsobu jejich určení, to znamená v tom, že jsou určeny jako množina subjektů, vymezená určitými obecnými znaky. Je dána, pakliže jejím subjektem jsou všechny subjekty práv, které jsou prvkem dané množiny, přičemž počet prvků dané množiny se může velmi různit, od „každého“, přes užší specifikaci (občané, studenti, vojáci) až po normu s jedním adresátem, jímž je např. „prezident republiky“, kterého však norma určuje nikoliv individuálně (např. prezident republiky jména toho či onoho), nýbrž obecnými znaky, t. j. je adresována každému prezidentu republiky“.*²⁶

Jestliže tedy zákon o kybernetické bezpečnosti zmocňuje k vydání reaktivních a ochranných opatření ve formě opatření obecné povahy jen v případech, kdy se tato opatření mají týkat osob vymezených v § 3 zákona o kybernetické bezpečnosti,²⁷ a to jako množina subjektů, vymezená

²³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 1 Ao 1/2011.

²⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 1. 12. 2010, sp. zn. 3 Ao 6/2010.

²⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. 5. 2009, sp. zn. 4 Ao 1/2009.

²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. 8. 2010, sp. zn. 4 Ao 4/2010.

²⁷ Podle § 3 zákona o kybernetické bezpečnosti *orgány a osobami, kterým se ukládají povinnosti v oblasti kybernetické bezpečnosti, jsou a) poskytovatel služby elektronických komunikací a subjekt zajišťující síť elektronických komunikací, pokud není orgánem nebo osobou podle písmene b), b) orgán nebo osoba zajišťující významnou síť, pokud nejsou správcem komunikačního systému podle písmene d), c) správce informačního systému kritické informační infrastruktury, d) správce komunikačního systému kritické informační infrastruktury a e) správce významného informačního systému.*

určitými obecnými znaky (např. poskytovatel služby elektronických komunikací, orgán nebo osoba zajišťující významnou síť), a vydané reaktivní nebo ochranné opatření subjekty této množiny nanejvýš jen dále blíže specifikuje, aniž by je jmenovitě určilo, bude odpovídat takový správní akt povaze opatření obecné povahy, resp. jeho pojmovému znaku neurčitosti adresátů.

Pro volbu formy vydávaného reaktivního opatření je proto určující jeho budoucí obsah, tedy jaké konkrétní opatření jím má být uloženo. Pokud má být toto opatření adresováno individuálně určeným subjektům je nutno jej vydat ve formě správního rozhodnutí, pokud je nezbytné jej adresovat za účelem dosažení sledovaného cíle neurčitě stanovenému okruhu osob, musí být vydáno ve formě opatření obecné povahy.²⁸

Ochranné opatření pak vůči jmenovitě určeným adresátům vydáno být nemůže, neboť zákonodárce k němu přiřadil výlučně formu opatření obecné povahy a zmocnil tak k vydání správního aktu, který může být adresován toliko neurčitě vymezeným osobám (a nikdy jmenovitě určeným subjektům).

Konkrétností (individuálností) vymezení předmětu regulace u opatření obecné povahy se pak rozumí, že jde o řešení konkrétního případu. Stanovená práva a povinnosti mají být tedy závazná pro obecně vymezené adresáty, kteří naplní konkrétně (nikoliv obecně) vymezenou skutkovou podstatu. Zda reaktivní a ochranná opatření skutečně naplní i tento pojmový znak opatření obecné povahy je však, v porovnání s výše uvedenou závazností a obecně vymezeným okruhem adresátů, poměrně nejisté, resp. jde o problematiku o poznání více otevřenou. Zákonná zmocnění k vydání těchto opatření jsou totiž natolik obecná, že konkrétnost předmětu regulace výsledného opatření nijak *a priori* nepředurčují.²⁹

Důvodová zpráva k ochrannému opatření naopak dokonce uvádí, že má být použito v situaci, „*kdy nelze z legislativně-technických důvodů realizovat požadavek na zvýšení úrovně zabezpečení informačních systémů, sítí nebo služeb elektronických*

²⁸ Srov. KOCOUREK, T. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní Rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18, s. 651.

²⁹ Na rozdíl od např. zmocnění k vydání opatření obecné povahy upravujících, omezujících nebo zakazujících obecné nakládání s vodami, neboť se z povahy věci (úprava se vztahuje na přesně stanovené území - jde o tzv. prostorové kritérium konkrétnosti předmětu regulace) v zásadě vždy týkají konkrétní situace (KOCOUREK, T. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní Rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18, s. 651).

komunikací formou aktualizace prováděcích předpisů stanovících technické parametry bezpečnostních opatření“.³⁰ Označuje tak opatření obecné povahy jako alternativu k právním předpisům s tím, že je nahradí v okamžiku časové tísne pro jejich přijetí. Takový postup však není možný, neboť opatření obecné povahy má mít svůj předmět regulace konkrétní, zatímco právní předpisy naopak obecně vymezený.

Je podstatné také zdůraznit, že konkrétnost předmětu regulace nespočívá v uložení konkrétní povinnosti, jak opět poněkud zavádějícím způsobem uvádí k ochranným opatřením, která lze vydávat toliko formou opatření obecné povahy, důvodová zpráva k zákonu o kybernetické bezpečnosti.³¹ Například u prováděcích právních předpisů, které jsou typickými normativními správními akty s obecně vymezeným předmětem regulace, je stanovení povinností velice konkrétním (podrobným) způsobem dokonce spíše pravidlem, které není pro abstraktnost předmětu regulace žádnou překážkou.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že aby předmět regulace reaktivních a ochranných opatření obecné povahy byl skutečně konkrétní, musí se vztahovat toliko k určitému vymezenému území (prostorové kritérium),³² případně jde současně o toliko jednorázový akt, ve vazbě na určitou událost, resp. k jejímu odvrácení (teleologické kritérium) a upravuje tak jednotlivý případ i s ohledem na čas (časové kritérium). Půjde tak z hlediska času, místa a ostatních okolností o určitý (konkrétní) skutkový stav, resp. konkretizovaný předmět a určitou zachycenou (fixovanou) situaci.³³

³⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

³¹ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

³² „Je sice pravdou že i každý právní předpis s obecně vymezeným předmětem regulace má nějakým způsobem vymezenou svoji územní působnost. V otázkách určení konkrétnosti předmětu regulace správního aktu, který nějakým způsobem vymezuje svoji územní působnost je proto nutno hledat na kontinuu mezi „širším“ a „užším“ vymezením předmětu úpravy ty případy, kdy už v podstatné míře převažuje „užší“ vymezení a kdy tedy jde o naplnění konkrétnosti předmětu regulace jako pojmového znaku opatření obecné povahy“ (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 7 Ao 6/2010).

³³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 9. 8. 2010, sp. zn. 4 Ao 4/2010.

5 Řízení o vydání reaktivních a ochranných opatření obecné povahy

Obecná právní úprava procesu vydávání opatření obecné povahy, obsažená ve správním řádu, která se na řízení o vydání reaktivních a ochranných opatření obecné povahy užije na základě subsidiární aplikace, odpovídá povaze tohoto druhu správního aktu. Je tak svojí povahou na pomezí mezi správním řízením, ve kterém se vypořádávají námitky účastníků řízení a jakýmsi připomínkovým řízením, připomínající přípravu návrhu právního předpisu.³⁴

Konkrétně to znamená, že připomínky může k (proti) návrhu opatření obecné povahy uplatnit kdokoli, jehož práva, povinnosti nebo zájmy mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny. Uplatněné připomínky pak mají povahu podkladu pro opatření obecné povahy a správní orgán je povinen se jimi v tomto smyslu také zabývat a stejně tak se s nimi vypořádat v odůvodnění opatření obecné povahy. O jednotlivých připomínkách dotčených osob se tak nerozhoduje samostatně, ale správní orgán, který opatření obecné povahy vydává, zohlední podané připomínky toliko v odůvodnění vydávaného opatření obecné povahy.

Více formalizovaný a v tomto ohledu i zřejmě pro jednotlivce efektivnější způsob nakládání předpokládá právní úprava v případě námitek. Výsledkem posuzování námitek je totiž vydání rozhodnutí o jednotlivé námitce, pro které platí, že musí být samostatně odůvodněno, jak s uplatněnými námitkami správní orgán naložil a proč s nimi tak naložil.³⁵ U odůvodnění o námitkách přitom platí, že je na ně třeba klást stejné požadavky jako v případě individuálních správních aktů.³⁶ V případě, že je podáno více námitek, musí správní orgán rozhodnout o každé zvlášť, odůvodnění opatření obecné povahy tak může obsahovat řadu rozhodnutí o námitkách. Uplatněné námitky správní orgán hodnotí ve vzájemných souvislostech s dalšími námitkami a oprávněnými zájmy dotčených osob.³⁷

³⁴ VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. vyd. Praha: Bova Plygon. 2012, s. 1350.

³⁵ VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. vyd. Praha: Bova Plygon. 2012, s. 1353.

³⁶ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 1 Ao 5/2010 „musí z něho být seznatelné, z jakého důvodu považuje obec námitky uplatněné oprávněnou osobou za liché, mylné nebo vyvrácené, nebo proč považuje skutečnosti předestírané oprávněnou osobou za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy za vyvrácené.“

³⁷ JEMELKA, Luboš a kol. Správní řád: komentář. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 316.

Z hlediska práv účastníka řízení tak představují připomínky poněkud slabší nástroj ochrany ve vztahu k námitkám, o nichž je orgán vydávající opatření obecné povahy povinen samostatně rozhodnout. Z toho však podle judikatury Nejvyššího správního soudu nelze dovodit, že by bylo možné či snad správně se připomínkami zabývat toliko formálně a vypořádat se s nimi obecnými frázemi, aniž by se zohlednila jejich podstata.³⁸

Jak námitky tak i připomínky, umožňující účast veřejnosti na tvorbě opatření obecné povahy, lze proto současně považovat za prostředky ochrany subjektivních práv proti ještě neúčinným opatřením obecné povahy, neboť na základě jejich uplatnění osobou, která je vydávaným opatření obecné povahy dotčena, může dojít ke změně obsahu vydávaného opatření obecné povahy.³⁹

Uvedené projednání připomínek a námitek podaných k návrhu opatření obecné povahy, pro svoji časovou náročnost (více jak 2 týdny)⁴⁰ však neodpovídá povaze reaktivních opatření, kterými bude zpravidla nutné reagovat na mimořádné události, jež si vyžadují velmi urgentní právně závaznou regulaci, tedy nutnost vydání bezodkladně účinného opatření obecné povahy. Správní řád na takové případy pamatuje a výslovně umožňuje, aby zvláštní právní úprava připustila, že opatření obecné povahy může nabýt účinnosti ještě před jeho projednáním s dotčenými osobami (jež by mohly případně podávat proti návrhu připomínky a námitky).⁴¹

Zákon o kybernetické bezpečnosti takový postup připouští, ovšem nejen pro reaktivní⁴² ale i ochranná opatření tím, že stanoví, že pro vydání obou

³⁸ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2011, sp. zn. 1 Ao 5/2010.

³⁹ Tato část textu, věnující se připomínkám a námitkám proti opatření obecné povahy, byla již dříve publikována ve sborníku z konference Dny práva 2013 v Brně (HEJČ, David. Efektivnost námitek a připomínek proti opatření obecné povahy. In Dny práva. 2013).

⁴⁰ Podle § 172 správního řádu i kdyby opatření obecné povahy mělo nabýt účinnosti již v okamžik svého vyvěšení, musí být podle této obecné právní úpravy vydáno způsobem umožňujícím podávání námitek a připomínek dotčenou veřejností, a to proti návrhu takového opatření obecné povahy, který je vyvěšen v podobě veřejné vyhlášky na úřední desce. Tento návrh opatření obecné povahy pak musí být takto zveřejněn nejméně po dobu 15 dnů.

⁴¹ § 173 správního řádu.

⁴² U reaktivních opatření umožňuje tento zákon zrychlený proces i pokud jde o jeho vydání ve formě správního rozhodnutí, neboť je zde umožněno takové rozhodnutí vydat i v řízení na místě podle správního řádu. „Co do rychlosti nastoupení účinků uvedeného bezodkladného vydání opatření obecné povahy lze v rámci právního řádu nalézt srovnatelnou právní úpravu v oblasti individuálních správních aktů. Jedná se o písemné vyhotovení rozhodnutí, které bylo vydáno jako následek tzv. řízení na místě, jež je zvláštním druhem správního řízení“ (HEJČ, David. Prostředky ochrany subjektivních práv a neodkladně účinná opatření obecné povahy. In Soňa Škulová, Alena Kliková, David Hejč. Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě. Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 98).

těchto opatření se *ustanovení § 172 správního řádu se nepoužije*.⁴³ Důvodová zpráva k citovanému ustanovení uvádí, že „*z důvodu naléhavé nutnosti reagovat na probíhající nebo vyřešený kybernetický bezpečnostní incident v co nejkratším čase je upravena účinnost těchto opatření obecné povahy okamžikem jeho vyvěšení na úřední desce NBÚ, přičemž vydání těchto opatření obecné povahy nebude předcházet řízení o návrhu opatření obecné povahy podle § 172 správního řádu, při němž by mohly být proti návrhu podávány oprávněnými orgány a osobami námítky nebo připomínky*“.⁴⁴

Podle mého názoru však naléhavá nutnost reagovat na kybernetický bezpečnostní incident je z povahy věci pravidlem pouze u incidentu, který probíhá, tedy v případě reaktivních opatření. U těchto opatření lze totiž předpokládat, že jsou vydávána v situacích, kdy v praxi nastanou případy, kdy zájem na ochraně subjektivních práv adresátů opatření obecné povahy (zajišťované účastní těchto osob na vydávání opatření obecné povahy skrze připomínky a námítky), musí ustoupit veřejnému zájmu na co nejrychlejší účinnosti reaktivního opatření.

V případě ochranných opatření však tato nutnost pravidlem nebude a lze proto za poněkud problematické považovat to, že zákon o kybernetické bezpečnosti vylučuje projednání návrhu opatření obecné povahy před jeho účinností takto paušálně i pro všechna ochranná opatření. Přinejmenším v případě ochranných opatření by totiž bylo podle mého soudu na místě, aby zde zákon vyloučení předmětného projednání vydávajícímu správnímu orgánu umožnil pouze pokud by např. hrozila vážná újma veřejnému zájmu, přičemž v ostatních případech by musela být ochranná opatření vydávána postupem, který upravuje § 172 správního řádu.⁴⁵ Taková právní konstrukce by však, podle mého soudu, byla na místě i v případě reaktivních opatření,

⁴³ § 15 odst. 1 zákona o kybernetické bezpečnosti.

⁴⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti[online]. Vláda České republiky, 2014 [cit. 6. 3. 2015]. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=81&CT1=0.

⁴⁵ K tomu srov. § 115a odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého opatření obecné povahy podle § 109 odst. 1 (opatření při mimořádných událostech) nabývá účinnosti před jeho projednáním (tedy bezodkladně) jen pokud vodoprávní úřad nestanoví jinak, přičemž samotný § 109 odst. 1 stanoví, že toto opatření provede vodoprávní úřad po projednání s dotčenými subjekty, pokud to mimořádnost situace nevyklučuje.

neboť i v jejich případě se může (asi spíše výjimečně) stát, že časová tíseň, která by odůvodňovala vydání bezodkladně účinného opatření, při jejich vydávání přítomna nebude.

Postup, kdy je opatření obecné povahy účinné již před svým projednáním, totiž významně zasahuje do úrovně ochrany subjektivních práv adresátů takových opatření. I když zákon o kybernetické bezpečnosti umožňuje, aby připomínky k reaktivním i ochranným opatření obecné povahy bylo možné uplatnit ve lhůtě 30 dnů ode dne jejich vyvěšení na úřední desce, tedy následně poté, co jsou již účinné, přičemž obě opatření mohou být na základě uplatněných připomínek změněna nebo zrušena,⁴⁶ je v daném ohledu tento postup problematický a bylo by jistě žádoucí, aby tato bezodkladná opatření obecné povahy byla vydávána toliko v případech, kdy s ohledem na okolnosti konkrétního případu věc nesnese odkladu.

V prvé řadě je totiž otázkou, zda dodatečné řízení o opatření obecné povahy má vůbec smysl a může na obsahu opatření obecné povahy něco změnit, nebo jde pouze o ryze formální završení procesu, který má vytvořit iluzi, že byla zachována procesní práva dotčených osob, přičemž opatření obecné povahy již v těchto případech reálně existuje v definitivní podobě jako platné a účinné.⁴⁷ Právo uplatnění připomínek se totiž může jevit jako vyprázdňené, neboť *„připomínky stěžejí mohou být podkladem pro vydání opatření obecné povahy, které chronologicky předchází a ze stejného důvodu se s nimi ani nelze vypořádat v odůvodnění opatření obecné povahy.“*⁴⁸

Předmětnou právní úpravou zákon o kybernetické bezpečnosti zcela vylučuje uplatnění námitek,⁴⁹ což obecně znamená, jak plyne ze shora uvedeného, významné snížení úrovně ochrany veřejných subjektivních práv adresátů oproti obecné úpravě opatření obecné povahy ve správním řádu. Nicméně obecná právní úprava opatření obecné povahy řadí mezi privilegovanou skupinu osob oprávněných podat námitky proti opatření obecné povahy především vlastníky nemovitostí jejichž práva, povinnosti nebo zájmy související

⁴⁶ § 15 odst. 2 zákona o kybernetické bezpečnosti.

⁴⁷ KOCOUREK, Tomáš. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní Rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18. s. 651.

⁴⁸ Tamtéž s. 651.

⁴⁹ Podle § 15 odst. 1 zákona o kybernetické bezpečnosti se ustanovení § 172 správního řádu, kde je obsažena právní úprava uplatňování námitek, se nepoužije.

s výkonem vlastnického práva mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny, což je situace, která není v souvislosti s reaktivními ani ochrannými opatřeními příliš pravděpodobná a vyloučení podání námitek těmto osobám zákonem o kybernetické bezpečnosti tak fakticky neznamená tak velkou změnu.

Právní úpravou zákona o kybernetické bezpečnosti však byla tímto dále vyloučena i pravomoc správního orgánu, aby *ad hoc* určil i jiné osoby (než toliko vlastníky nemovitosti), jejichž oprávněné zájmy mohou být opatřením obecné povahy přímo dotčeny a jsou oprávněné uplatnit proti opatřením námítky. Správní orgán by tedy jinak mohl v odůvodněných případech, kdy by reaktivní nebo ochranné opatření zasahovalo do práva některých z jejich adresátů intenzivnějším způsobem, než v jiných případech, takovým osobám přiznat právo podat námítky, jako silnější procesní institut ochrany subjektivních práv (v porovnání s připomínkami).

Předmětná pravomoc správního orgánu přiznat vybraným osobám oprávnění podat námítky by přitom nebyla v rozporu s úmyslem zákonodárce, jak je vyjádřen v důvodové zprávě, a sice s naléhavou nutností reagovat na probíhající nebo vyřešený kybernetický bezpečnostní incident v co nejkratším čase. Námítky proti těmto opatřením by totiž byly projednány až po jejich účinnosti.⁵⁰ Lze proto uzavřít, že vyloučení možnosti správního orgánu určit osoby oprávněné podat proti těmto opatřením námítky, je poněkud zbytečným znemožněním správnímu orgánu náležitě zohlednit specifika konkrétního případu ve vztahu k úrovni ochrany veřejných subjektivních práv opatřeními dotčených osob.

Vrátíme-li se k problematice projednání reaktivních a ochranných opatření až po jejich účinnosti, resp. vyřízení připomínek k těmto opatřením obecné povahy, které byly podány proti těmto opatřením až po jejich účinnosti, mohou nastat zejména u reaktivních opatření případy, kdy k takovému postupu nebude moci dojít vůbec, neboť závaznost časově limitovaného opatření může do té doby pominout a opatření své účinnosti již pozbude.

⁵⁰ Byť pravdou zůstává, že takový postup by byl ještě problematictější než dodatečné projednání připomínek, jak je uvedeno výše. „*O námítkách se totiž rozhoduje, toto rozhodnutí je součástí odůvodnění opatření obecné povahy. Zde ovšem bylo opatření obecné povahy vydáno dříve a již v okamžiku vydání muselo být co do obsahu perfektní.*“ (KOCOUREK, Tomáš. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní Rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18. s. 651).

Proti opatření obecné povahy, které mohlo třeba i nezákonně zasáhnout za období své účinnosti do právní sféry svých adresátů, proto z důvodu uplynutí času (např. třeba i jednoho týdne) již podání resp. vyřízení připomínek, nebude mít žádný význam (žádné opatření obecné povahy, které by se na základě připomínek mohlo změnit nebo zrušit, již nemusí existovat).⁵¹

6 Důsledky výběru nesprávné formy reaktivních a ochranných opatření

Pravomoc vydávat reaktivní a ochranná opatření obecné povahy v sobě zahrnuje oprávnění vydávat pouze tento druh správních aktů, a to nejen z hlediska jejich formální, ale především materiální (obsahové či věcné) stránky, a nikoliv již jiné právní akty.

Proto institut opatření obecné povahy nemůže nahrazovat vydávání správních rozhodnutí (§ 67 správního řádu), se kterým má společné to, že se týká konkrétní situace (konkrétní předmět regulace). Proto v těch případech, kdy zvláštní zákon svým výslovným zmocněním dává správnímu orgánu z hlediska formy určitého úkonu na výběr mezi správním rozhodnutím a opatřením obecné povahy, může být opatření obecné povahy vydáno pouze v případech, kdy má být daný úkon adresován neurčitě vymezenému okruhu osob (a nikoliv individuálně určeným subjektům).

Pokud by bylo vydáno reaktivní opatření, týkající se jmenovitě určených adresátů, ve formě opatření obecné povahy, jsou tím významně omezena procesní práva, než jaká by měli tito adresáti ve správním řízení vedoucím k vydání správního rozhodnutí, a to vzhledem k tomu, že reaktivní opatření obecné povahy umožňuje dotčeným osobám podávat toliko připomínky (srov. výše). Navíc proti opatření obecné povahy nelze podat žádný řádný opravný prostředek,⁵² jakým by byl v případě reaktivního opatření ve formě správního rozhodnutí rozklad.⁵³ Stupeň procesní ochrany subjektivních veřejných práv osob dotčených v těchto případech je tak nižší, než který by

⁵¹ HEJČ, David. Prostředky ochrany subjektivních práv a neodkladně účinná opatření obecné povahy. In Soňa Škulová, Alena Kliková, David Hejč. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě*. Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 105.

⁵² § 173 odst. 2 správního řádu.

⁵³ Podle § 13 odst. 2 zákona o kybernetické bezpečnosti *rozklad podaný proti rozhodnutí podle odstavce 1 nemá odkladný účinek*.

jim při zvolení správné formy aktu náležel. „*Uložení povinnosti opatřením obecné povahy individuálně určené osobě, která dle současné právní úpravy nemá právo vznést námitku, je zcela jistě tak závažnou procesní vadou, že může mít vliv na zákonnost aktu.*“⁵⁴

Reaktivní ani ochranné opatření pak nemůže vůči neurčitě vymezeným adresátům sloužit ani k tomu, aby v rozporu s právem a navíc ve skrytu nahrazovala podzákonnou normotvorbu, tedy aby pod formálním označením „opatření obecné povahy“ ve skutečnosti byly vydávány podzákonné právní předpisy.⁵⁵

Nejde však jen o problematiku adresátů. Pokud předmět regulace ochranných opatření nebude konkrétní (což vzhledem ke shora uvedenému nelze vyloučit, ba naopak - viz text k ochranným opatřením), nelze ani v těchto případech opatření obecné povahy vydat. Nejedná se totiž o případ, kdy by forma opatření obecné povahy byla tzv. propůjčena (a to za účelem realizace procesního postupu) i k vydání takového správního aktu, který pojmové znaky, zde konkrétnost předmětu regulace, nenaplní. Jde o případ obecného zmocnění, na jehož základě lze vydat jen ochranné opatření s konkrétním předmětem regulace, a nikoliv právní předpis. Takto vydaný správní akt (s obecným předmětem regulace) by opět trpěl nezákonností, a v rámci řízení o zrušení opatření obecné povahy podle zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, by mohl být z těchto důvodů zrušen,⁵⁶ a to na návrh osoby, která by tvrdila, že daný akt zasahuje do její právní sféry.⁵⁷

⁵⁴ KOCOUREK, Tomáš. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní Rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18. s. 651.

⁵⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 27. 9. 2005, sp. zn. 1 Ao 1/2005.

⁵⁶ Podle judikatury důvodem pro zrušení napadeného opatření obecné povahy nemůže být jakékoli porušení procesních předpisů při vydávání opatření obecné povahy, nýbrž pouze podstatná procesní vada, v důsledku níž mohlo dojít k zásahu do právní sféry navrhovatele (stov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009, publikováno pod č. 910/2009 Sb. NSS). V případě vydání právního předpisu na základě zmocnění, které umožňuje vydat toliko opatření obecné povahy, však jistě nejde toliko o nepodstatnou procesní vadu.

⁵⁷ § 101a soudního řádu správního.

7 Závěr

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že zákonná zmocnění k vydání ochranných a reaktivních opatření ve formě opatření obecné povahy, s ohledem na „toliko“ negativní definici opatření obecné povahy ve správním řádu v kombinaci s materiálním přístupem k této právní formě, si pro řádný, resp. zákonný výkon veřejné správy žádají na správním orgánu, vydávajícím tato opatření obecné povahy, aby byl mimo jiné obdařen i patričnou znalostí právní teorie správních aktů, resp. přinejmenším znalostí ne zcela jednoznačné judikatury Nejvyššího správního soudu k této problematice. Jedině tak totiž může správně kvalifikovat regulovaný skutkový stav a návazně zvolit jemu odpovídající právní formu, jinak hrozí, že vydané reaktivní nebo ochranné opatření bude trpět nezákonností.

Tomu, že to není úkol jednoduchý, ostatně odpovídá i v daném ohledu poněkud matoucí důvodová zpráva k zákonu o kybernetické bezpečnosti, která nasvědčuje tomu, že i sám tvůrce schváleného návrhu předmětných zákonných zmocnění vedl své úvahy o uplatnitelnosti formy opatření obecné povahy ne zcela správným směrem.

Dále vzhledem k povaze opatření, která slouží k regulaci související s kybernetickým nebezpečím, zákonodárce využil možnosti nabízené správním řádem vydávat tato opatření zrychleným procesem bezodkladně účinných opatření obecné povahy. Je zřejmé, že pro efektivní výkon veřejné správy na tomto úseku je nezbytné, aby bylo umožněno příslušným správním orgánům co nejrychleji vydat okamžitě účinné opatření obecné povahy.

Na druhou stranu tento způsob vydání opatření obecné povahy znamená významné snížení úrovně ochrany veřejných subjektivních práv jeho adresátů, jako dotčených osob. Projednání připomínek až po účinnosti těchto opatření je totiž daleko spíše jen jakýmsi podnětem, sloužícím k tomu, aby ve veřejném zájmu bylo případné pochybení, napraveno změnou nebo zrušením těchto opatření obecné povahy, než k tomu, aby připomínky byly alespoň takovým nástrojem ochrany individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob, jak tomu ve standardních případech (nikoliv bezodkladného) vydávání opatření obecné povahy je. Proto by mělo k tomuto postupu docházet jen v případech, kdy je to skutečně nezbytné.

Takový zdrženlivý přístup však právní úprava zákona o kybernetické bezpečnosti *a priori* vylučuje, neboť postup bezodkladné účinnosti paušálně stanoví pro všechna reaktivní a ochranná opatření obecné povahy bez výjimky. Správnímu orgánu by tedy *de lege ferenda* mělo být dáno na výběr, zda se má tento zrychlený postup při vydání reaktivního nebo ochranného opatření obecné povahy vůbec uplatnit, a pokud ano, bylo by povinností správního orgánu v odůvodnění takového opatření obecné povahy vysvětlit, proč bylo tímto způsobem postupováno, aby se předcházelo jeho zneužívání.

Literatura

- HEJČ, David. Efektivnost námitek a připomínek proti opatření obecné povahy. In Petr Havlan, David Hejč, Jiří Valdhans. Právní ochrana proti nepravomocným správním aktům (individuálním i smíšeným). Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 77-85, 9 s. ISBN 978-80-210-6811-7.
- HEJČ, David. Prostředky ochrany subjektivních práv a neodkladně účinná opatření obecné povahy. In Soňa Skulová, Alena Kliková, David Hejč. Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě. Brno: Masarykova univerzita, 2014. s. 93-110, 18 s. ISBN 978-80-210-7537-5.
- JEMELKA, Luboš a kol. *Správní řád: komentář*. 4. vyd. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 1142. ISBN 9788074004988.
- KOCOUREK, Tomáš. Opatření obecné povahy dle vodního zákona. *Právní Rozhledy*. 2010, roč. 18, č. 18, s. 650-656. ISSN 1210-6410.
- VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. vyd. Praha: Bova Plygon. 2012, s. 1353. ISBN 9788072731664.

Kontakt – e-mail

david.hejc@lam.muni.cz

VYBRANÉ PRAKTICKÉ DOPADY ZÁKONA O KYBERNETICKÉ BEZPEČNOSTI

Oliver Chorbát

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Cílem příspěvku je analyzovat vybrané praktické dopady zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, na v něm uvedené povinné subjekty. Pozornost je věnována v první řadě zařazení systému, potažmo jeho správce do jedné z kategorií povinných osob, což je určující pro rozsah povinností danému subjektu ukládaných. Diskutovány jsou dále zejména praktické aspekty plnění vybraných povinností. Jelikož se jedná o novou právní úpravu mající za sebou momentálně minimální období účinnosti, za které by bylo možné praktické dopady reálně hodnotit, omezuje se příspěvek spíše na teoretické úvahy o pravděpodobných dopadech zákona.

Keywords in original language

Zákon o kybernetické bezpečnosti; kybernetický incident; náhrada nákladů; povinné subjekty; kritická informační infrastruktura

Abstract

The aim of this paper is to analyze selected practical implications of the Act no. 181/2014 Coll., on cybersecurity, with regard to therein designated obliged entities. Attention is focused primarily on the classification of systems and thus its administrators into one of the categories of obliged entities, which is decisive for the scope of the obligations imposed on the given entity. Practical aspects of the fulfillment of selected obligations are further discussed in particular. Since this is a new act with currently a minimum period of effectiveness available to realistically assess the practical impact, the paper focuses rather on theoretical considerations of the likely implications of the Act.

Keywords

Act on Cybersecurity; Cyber Incident; Costs Reimbursement; Obligated Entities; Critical Information Infrastructure.

1 Úvod

Dne 1. 1. 2015 vstoupil do účinnosti zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti, dále jen „zákon“). Předmětem a účelem zákona je ochrana kybernetické bezpečnosti. Tento cíl zákon sleduje tím, že stanoví povinným subjektům různé povinnosti, jejichž účelem je zajistit kybernetickou bezpečnost sítí elektronických komunikací, významných komunikačních sítí a vybraných informačních a komunikačních systémů. Z důvodu přehlednosti budou v tomto příspěvku všechny tyto sítě a systémy, na jejichž správce a provozovatele povinnosti podle zákona dopadají označovány souhrnně jako „chráněné systémy“.

Dopady zákona pochopitelně nelze hodnotit odděleně od příslušných prováděcích právních předpisů. Konkrétně se jedná o nařízení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury ve znění nařízení vlády č. 315/2014 Sb., (dále jen „nařízení vlády o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury“), vyhláška č. 316/2014 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních a o stanovení náležitostí podání v oblasti kybernetické bezpečnosti, (dále jen „vyhláška o kybernetické bezpečnosti“) a vyhláška č. 317/2014 Sb., o významných informačních systémech a jejich určujících kritériích, (dále jen „vyhláška o významných informačních systémech“). Kromě těchto prováděcích předpisů je zejména pro obecné otázky týkající se kritické infrastruktury relevantní zákon č. 240/2000 Sb., zákon o krizovém řízení a o změně některých zákonů (dále jen „krizový zákon“).

Příspěvek se zabývá zejména vazbami vymezení povinných subjektů zákonem a souvisejícími právními předpisy a dále povinnostmi těmto subjektům ukládanými. Povinnosti jsou nahlíženy zejména ze strany soukromých povinných subjektů, o kterých lze říct, že se jich zákon dotkne nejcitelněji, když v ukládání povinností ne vždy rozlišuje mezi subjekty soukromými a orgány veřejné moci.

2 Kategorizace povinných subjektů

Pro posouzení praktických dopadů zákona na jednotlivé povinné subjekty je vhodné v první radě konstatovat, že zákon nedopadá na všechny povinné subjekty stejně.

Základní klíč ke kategorizaci povinných subjektů obsahuje § 3 zákona, který stanoví, kterým osobám ukládá povinnosti v oblasti kybernetické bezpečnosti. Na první pohled zde možno identifikovat pět kategorií subjektů, podle chráněného systému, za který je daný subjekt z hlediska zákona odpovědný. Toto rozdělení je zásadní i pro další text zákona, kdy jednotlivé povinnosti jsou stanovovány na základě zařazení povinného subjektu do jednoho z písmen § 3 zákona. Jak uvádí důvodová zpráva k zákonu,¹ kategorizace povinných subjektů má tzv. kaskádovitý charakter. Intenzita a objem ukládaných povinností přitom stoupají s důležitostí chráněného systému. Zároveň pochopitelně platí, že pokud by chráněný systém spadal do více kategorií, zařadí se do kategorie s nejpřísnějšími povinnostmi. Tato zásada je vyjádřena v § 3 písm. a) a b), kde je stanoveno, že subjekty patří do této kategorie pouze, pokud nepatří do kategorie s větším objemem povinností. Stejný smysl má definice významného informačního systému podle § 2 písm. d) zákona, která stanoví, že o významný informační systém se může jednat pouze, pokud se nejedná zároveň o kritickou informační infrastrukturu. Povinné subjekty tedy podle intenzity povinností možno seřadit od nejmenšího objemu povinností k největšímu následovně:

1. Poskytovatel služby elektronických komunikací a subjekt zajišťující síť elektronických komunikací (§ 3 písm. a))
2. Orgán nebo osoba zajišťující významnou síť (§ 3 písm. b))
3. Správce významného informačního systému (§ 3 písm. e))
4. Správce informačního anebo komunikačního systému kritické informační infrastruktury (§ 3 písm. c) a d))

Konkrétním rozsahem povinností se zabývá kapitola 5. Při pohledu na toto seřazení se nabízí otázka, proč jsou v zákoně správci informačních a komunikačních systémů kritické infrastruktury uvedeni zvlášť, když jim zákon

¹ Důvodová zpráva k návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti [online] [cit. 21. 2. 2015]. s. 17. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/download/nodeid-1257/>

stanoví shodné povinnosti? Byť mezi těmito dvěma skupinami systémů zákon nečiní žádný rozdíl, co se týče povinností uložených jejich správ-
cům, oddělení těchto dvou skupin systémů je důležité z hlediska určení, které konkrétní systémy budou pod režim zákona spadat. Tímto se zabývá nařízení vlády o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury, které stanoví odvětvová kritéria pro určení systému prvkem kritické informační infrastruktury v odvětví VI. – komunikační a informační systémy, bodě G – oblast kybernetické bezpečnosti, své přílohy. Systémy určené tímto způsobem pak lze považovat za systémy kritické informační infrastruktury a jejich správce za povinné osoby podle § 3 písm. c) a d) zákona.

Co se týče obsahu tohoto bodu, zde lze identifikovat tři skupiny kritérií:

1. Systémy splňující konkrétní kritéria (písm. c) a d))
2. Další systémy v odvětví nezbytné pro zajištění kybernetické bezpečnosti (písm. e))
3. Systémy, které jsou zásadní pro již určené prvky kritické infrastruktury (písm. a) a b))

Identifikace systémů spadajících do první skupiny je nejpřímochařejší. Právě zde je přitom uplatněno výše zmíněné rozdělení systémů na informační a komunikační. Pro oba druhy systémů je stanoveno kritérium, které postačuje pro určení systému prvkem kritické informační infrastruktury.

Ve skupině druhé se budou nacházet komunikační a informační systémy, ve smyslu odvětví VI., které jsou nezbytné pro zajištění kybernetické bezpečnosti. To prakticky znamená, že se musí jednat o systém, který se již nachází mezi prvky kritické infrastruktury v jednom z bodů A až F tohoto odvětví. Pokud je ochrana tohoto systém resp. prvku nezbytná pro zajištění kybernetické bezpečnosti, tento prvek se kromě prvku kritické infrastruktury z důvodu svého zařazení i pod bod G rovněž stane prvkem kritické informační infrastruktury, čímž ze svého správce učiní povinný subjekt podle zákona. Na tomto místě se lze pozastavit nad skutečností, že pojem „kybernetické bezpečnosti“ není definován ani v zákoně, ani v prováděcích předpisech.

Do třetí skupiny budou spadat všechny systémy splňující podmínku, že jsou nahraditelné jen při vynaložení nepřiměřených nákladů nebo v časovém

období přesahujícím 8 hodin a které zároveň významně nebo zcela ovlivňují činnost již určeného prvku kritické infrastruktury. Na rozdíl od skupiny druhé ale tento prvek kritické infrastruktury, pro který má být zkoumaný systém zásadní, nemusí být zařazen do odvětví VI., ale může se jednat o jakýkoliv prvek kritické infrastruktury ve smyslu krizového zákona.

Teoreticky lze toto rozdělení považovat za ne příliš zásadní, protože nemá přímý dopad na povinnosti uložené správcům systémů v jednotlivých skupinách. Jinými slovy – jakmile systém je prvkem kritické infrastruktury, je jedno, do které z těchto skupin patří, protože tak nebo tak budou jeho správci uloženy stejné povinnosti. Toto konstatování je pravdivé, ale z hlediska hodnocení celkového dopadu zákona zároveň poněkud zjednodušující. Pro to, aby se systém stal prvkem kritické informační infrastruktury, totiž nestačí, že splňuje to či ono kritérium podle zkoumaného nařízení vlády, ale musí být ještě postupem podle zákona jako prvek kritické informační infrastruktury určen. Při tomto postupu určování, o němž pojednává následující kapitola, pak může mít uvažovaná skupina vliv na to, jaké, nebo které systémy budou prvky kritické informační infrastruktury nakonec určeny.

Posledním, z hlediska praktických dopadů velmi zajímavým kritériem, podle kterého lze povinné subjekty rozdělit je, zda se jedná o osoby soukromé, nebo o „osoby veřejné“, neboli orgány veřejné moci. Toto rozdělení je přitom relevantní pro všechny kategorie povinných subjektů kromě správců významných informačních systémů, o nichž zákon stanoví, že se musí jednat o orgán veřejné moci. Toto rozdělení má přitom význam zejména z hlediska povinností, popsanych v další kapitole, kterými se větší či menší mírou může zasahovat do jednotlivých práv těchto subjektů.

3 Určení povinných subjektů

Jak bylo zmíněno výše, pro zaražení systému mezi prvky kritické informační infrastruktury nestačí, že bude systém splňovat určující kritéria, tedy, že bude mít požadované vlastnosti. Musí ještě být odpovídajícím postupem určen, přičemž pro oblast kritické informační infrastruktury je postup upraven v § 22 písm. m) a n). Postup podle písm. m) se týká systémů, jejichž provozovatelem je organizační složka státu. Návrh seznamu těchto systémů, které mají být určeny prvky kritické informační infrastruktury, zasílá

NBÚ Ministerstvu vnitra, které v souladu s § 10 odst. 1 písm. f) zpracovává seznam prvků, které mají být určeny prvky kritické infrastruktury. Na základě tohoto seznamu pak o určení prvků kritické infrastruktury rozhoduje v souladu s § 4 odst. 1 písm. e) vláda. V současné době se seznam takto určených prvků nachází v příloze usnesení vlády č. 934/2011, přičemž obsah této přílohy není veřejný.

Naopak pro systémy, které provozují soukromé osoby, se uplatní postup podle písm. n) výše citovaného paragrafu. V tomto případě NBÚ prvky kritické informační infrastruktury určí přímo, bez nutnosti spolupráce s jinými orgány. Z povahy věci je ale zřejmé, že NBÚ musí pro správné určení prvků mít dostatek přesných informací o relevantních systémech potenciálních povinných subjektů. V této souvislosti zákon nestanoví žádnou specifickou povinnost subjektů poskytovat součinnost a informace potřebné ze strany NBÚ pro správné určení prvků kritické informační infrastruktury. Poskytnout tuto součinnost je ovšem v zájmu samotných subjektů, v opačném případě by se totiž mohlo stát, že by NBÚ z důvodu opatrnosti byl nucen určit prvky kritické informační infrastruktury více systémů, než by bylo nutné, což ze strany povinných subjektů pochopitelně není žádoucí. Co se týče samotného aktu, jímž NBÚ tyto prvky určí, vzhledem k povaze těchto informací lze opět očekávat, že seznam prvků kritické informatické infrastruktury provozovaných soukromými subjekty zřejmě nebude veřejný.

Veřejný naopak bude výčet významných informačních systémů, což je kategorie systémů méně kritická, než prvky kritické infrastruktury. Tyto systémy již byly NBÚ a Ministerstvem vnitra stanoveny v souladu s § 28 odst. 1 vyhláškou č. 317/2014 Sb., o významných informačních systémech a jejich určujících kritériích. Z legislativně technického hlediska je přitom tato vyhláška relativně specifická v způsobu, jakým tyto systémy určuje. Na první pohled se zdá být jasné, že významné informační systémy jsou ty uvedené v příloze 1. Odpověď na otázku, jestli jsou to pouze tyto systémy, ale na první pohled jasná není. § 2 vyhlášky stanoví: „*Významný informační systém naplňující určující kritéria uvedená v § 3 je uveden v příloze č. 1 k této vyhlášce.*“ Znamená to, že každý systém naplňující tato kritéria je uveden v příloze? Nebo jsou uvedeny pouze vybrané systémy? V této souvislosti může být nápovědou pohled do § 31 zákona, který stanoví, kdy musí správci významných informačních systémů

začít plnit povinnosti jakožto povinné subjekty dle zákona. Pro počátek běhu lhůty pro plnění povinností je zde rozhodný den naplnění určujících kritérií významného informačního systému. To tedy znamená, že systém se stává významným informačním systémem v momentě, kdy začne splňovat určující kritéria. Naplnění těchto kritérií musí přitom v souladu s § 3 odst. 3 této vyhlášky posuzovat správce daného informačního systému. To v praxi bude znamenat, že každý² orgán veřejné moci v pozici správce jakéhokoliv informačního systému musí periodicky posuzovat, jestli některý z jejich systémů nezačal naplňovat určující kritéria pro významné informační systémy. Pokud ano, musí ve vztahu k tomuto systému začít plnit zákonem stanovené povinnosti. V této souvislosti je vhodné konstatovat, že dopadová kritéria jsou vymezena relativně neurčitě, a proto jejich posouzení ve vztahu k jednotlivým informačním systémům vyžaduje jednak jistou míru odbornosti, a také úsilí. Za povšimnutí zároveň stojí, že první a poslední slovo při posuzování těchto kritérií má pouze správce daného systému. To tedy znamená, že pokud se správce rozhodne tvrdit, že jeho systém daná kritéria nesplňuje, jediný způsob, jak ho „přesvědčit o opak“ bude novelizovat vyhlášku tak, aby i tento systém byl obsažen v příloze 1. Tím se eliminují jakékoliv pochybnosti o zařazení systému mezi významné informační systémy. To ale zároveň znamená, že s jistotou lze za významné informační systémy považovat pouze ty uvedené v příloze 1, o zařazení ostatních systémů rozhodují s relativně širokou volností a bez bezprostřední kontroly správci jednotlivých systémů.

V souvislosti s vyhláškou o významných informačních systémech nutno upozornit ještě na jednu potenciálně matoucí situaci – jak postupovat, pokud systém je zařazen v příloze 1, ale zároveň i naplňuje kritéria pro určení prvkem kritické informační infrastruktury? § 2 vyhlášky stanoví: „*Významný informační systém naplňující určující kritéria uvedená v § 3 je uveden v příloze č. 1 ke této vyhlášce.*“ Z toho logicky plyne, že všechno, co je uvedeno v příloze 1, je významným informačním systémem. V souladu s výše diskutovanými kritérii pro určení prvku kritické informační infrastruktury zároveň platí, že takovýto prvkem bude za předpokladu splnění také průřezových kritérií

² S výjimkou obcí a hlavního města Prahy, jejichž systémy jsou z působnosti vyhlášky v § 2 odst. 2 vyloučeny.

mimo jiné jakýkoliv informační systém spravovaný orgánem veřejné moci obsahující osobní údaje o více než 300 000 osobách. Tím vzniká konfliktní situace, kdy některé systémy by měli být zároveň významným informačním systémem a zároveň prvkem kritické informační infrastruktury. Tento konflikt lze přitom vyřešit pouze aplikací přednosti předpisu vyšší právní síly, tedy nutno aplikovat § 2 písm. d) zákona a konstatovat, že tyto systémy v souladu se zákonnou definicí nejsou významnými informačními systémy, byť to o nich výslovně stanoví vyhláška.

Výše uvedená úvaha bude ovšem platit až od doby, kdy prvky kritické informační infrastruktury budou odpovídajícím způsobem určeny. V současné době, před určením těchto prvků, tedy tyto systémy nutno „přechodně“ považovat za významné informační systémy.

Tato okolnost ovšem otevírá opět další otázku, tento krát ohledně doby pro splnění povinností podle § 30 resp. 31 zákona. Jak se bude posuzovat situace, pokud by doposud významný informační systém byl například dne 30. 6. 2015 určen prvkem kritické informační infrastruktury? Začne správci běžet nová roční lhůta pro splnění i těch povinností, které by měl také jako správce významného informačního systému a které by tedy musel splnit do 1. 1. 2016? V souvislosti s předchozí úvahou nutno na tuto otázku odpovědět ano, jelikož správce ve vztahu k tomuto systému přestane být správcem významného informačního systému, tedy povinný subjekt podle § 3 písm. e) zákona, a proto na něj nelze nadále aplikovat § 31 zákona.

Závěrem podkapitoly lze pro úplnost pouze konstatovat, že u povinných subjektů podle § 3 písm. a) a b) takovéto komplikace nevzniknou, protože jejich vymezení je provedeno na základě objektivních kritérií a proto nelze očekávat nejasnosti ohledně jejich identifikace. Povinnými osobami se přitom stávají přímo ze zákona, není potřeba je jakkoli určovat.

4 Povinnosti podle zákona o kybernetické bezpečnosti

Pro rychlou orientaci v povinnostech dobře slouží § 29 – 31 zákona, které stanovují lhůty pro plnění jednotlivých povinností. Nejméně náročná povinnost shodná pro všechny povinné subjekty je oznamovat kontaktní údaje

podle § 16. Podle důvodové zprávy³ je přitom kromě komunikace oficiálních informací také neformální kontakt pracovníků povinných osob s dohledovými pracovišti. Tato povinnost je zároveň jedinou povinností vztahující se na povinné subjekty dle § 3 písm. a) s výjimkou stavu kybernetického nebezpečí a nouzového stavu.

Další povinností je detekovat a hlásit kybernetické bezpečnostní incidenty v souladu s § 8. Tato povinnost dopadá na povinné subjekty podle § 3 písm. b) až e), přičemž subjekty podle písm. b) hlásí incidenty provozovateli národního CERT, zatímco ostatní subjekty incidenty hlásí NBÚ. Informace o těchto incidentech pochopitelně nebudou veřejné, o čemž svědčí také zákonem provedená novelizace zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím. Nově povinné subjekty podle tohoto zákona mimo jiné neposkytnou některé informace z evidence incidentů. Omezení je přitom nastaveno tak, že nelze poskytnout informace z této evidence, ze kterých bylo možné identifikovat orgán nebo osobu, která kybernetický bezpečnostní incident ohlásila, nebo jejichž poskytnutí by ohrozilo účinnost reaktivního nebo ochranného opatření podle zákona o kybernetické bezpečnosti. S ohledem na povahu takovýchto informací lze proto očekávat, že NBÚ bude ochoten informace z této evidence uveřejňovat v minimální míře, respektive že budou uveřejňovány pouze informace statistického rázu. Takovýto postoj by byl pochopitelný, protože právě hrozba zveřejnění informací o kybernetickém incidentu a související poškození dobré pověsti je jednou z hlavních příčin, proč subjekty nejsou příliš ochotny takovéto informace hlásit.

S výjimkou povinností v stavu kybernetického nebezpečí resp. nouzového stavu popsaných dále neukládá zákon subjektům podle § 3 písm. a) a b) žádné další povinnosti.

Naopak relativně rozsáhlé povinnosti zákon ukládá povinným subjektům podle § 3 písm. c) až e). Těmto subjektům kromě výše popsaných povinností zákon ukládá provádět bezpečnostní opatření podle § 4, přičemž jejich rozsáhlý výčet se nachází v § 5 a jsou upřesněny ve vyhlášce o kybernetické bezpečnosti. O těchto opatřeních musí subjekty také vést bezpečnostní

³ Důvodová zpráva k návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti [online] [cit. 21. 2. 2015]. s. 72. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/download/nodeid-1257/>.

dokumentaci ve vyhláškou předepsané formě. Co se týče povinností stanovených ve vyhlášce, obecně lze uvést, že se jedná o povinnosti jak relativně abstraktní, tak značně konkrétní. Příkladem z první skupiny bude povinnost provádět bezpečnostní testy zranitelnosti aplikací, které jsou přístupné z vnější sítě. Naopak do druhé skupiny lze zařadit povinnost, kdy nástroje pro ověřování identity uživatelů používající autentizaci pouze heslem musí mít minimální délku hesla osm znaků a obsahovat stanovený počet uvedených druhů znaků.⁴

Kromě bezpečnostních opatření popsaných výše, které nutno provádět kontinuálně, zná zákon ještě institut opatření podle § 11, která jsou v gesci NBÚ. První kategorií takovýchto opatření jsou varování podle § 12, z kterých neplynou povinným osobám žádné konkrétní povinnosti. Vydávání takovýchto varování je projevem zejména koordinační, informační a preventivní funkce NBÚ.

Další kategorií opatření jsou takzvaná reaktivní opatření podle § 13. Provádění těchto opatření je povinností subjektů podle § 3 písm. c) až e), ale také písm. a) a b) za stavu kybernetického nebezpečí podle § 21 zákona nebo za nouzového stavu podle ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky. Co se týče vymezení povinností, které lze takovýmto opatřením uložit, zákon se zde omezuje na obecnou definici opatření, kterým se v souladu s § 11 rozumí úkony, jichž je třeba k ochraně před hrozbou v oblasti kybernetické bezpečnosti a před kybernetickým bezpečnostním incidentem, případně k jeho řešení. Zejména ve vztahu k soukromým subjektům je pak nutno uvažovat o souladu takového vymezení povinností s ustanovením čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, které stanoví, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví, resp. s čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky s obdobným obsahem. Potenciální závažnost zásahu do práv soukromých subjektů takovýmto opatřením je umocněna skutečností, že rozhodnutí, kterým NBÚ takovéto opatření uloží je vykonatelné prakticky okamžitě a rozklad podaný proti němu nemá odkladný účinek.

⁴ Alternativně vyhláška povoluje použít i jiné způsoby, zajišťující stejnou nebo vyšší úroveň odolnosti hesla.

I když lze očekávat, že NBU si je vědom odpovědnosti spojené s takto široce vymezenou pravomocí, určitě bude zajímavé pozorovat, jaké přesné povinnosti budou takovými opatřeními ukládány.

Oproti reaktivním opatřením je o málo konkrétněji vymezen obsah ochranných opatření podle § 14 zákona. Jejich účelem má být stanovení způsobu zvýšení ochrany informačních systémů nebo služeb a sítí elektronických komunikací. Tato opatření se bez ohledu na stav kybernetického nebezpečí nebo nouzový stav vztahují pouze na povinné subjekty dle § 3 písm. c) až e). Jak ale bylo vysvětleno v kapitole 2, i mezi tyto subjekty budou spadat některé soukromé subjekty, takže úvahy o míře zásahu do práv jsou na místě i zde. Z povahy ustanovení zjevně plyne předpoklad, že NBU ví líp, než samotné subjekty, co přesně nutno učinit k zvýšení ochrany předmětných systémů. O platnosti takového předpokladu přitom rozhodně lze polemizovat.

5 Plnění povinností povinnými subjekty

S přihlédnutím k účelu zákona by se dalo uvažovat o tom, že povinné subjekty by měly všechny povinnosti plynoucí ze zákona ochotně a ve vlastním zájmu plnit, protože kybernetická bezpečnost je cíl, který chtějí dosáhnout všichni. I když výše uvedené tvrzení lze považovat za pravdivé, ne všichni musí nutně chtít dosáhnout tento cíl stejně intenzivně, stejným způsobem, případně na jeho dosáhnutí vynaložit stejné náklady. V této souvislosti se příspěvek zaměřuje na některé konkrétní oblasti povinností a zkoumá přínosnost zákona a související úpravy vzhledem k plnění stanoveného cíle způsoby v těchto předpisech upravenými, zejména co se týče soukromých povinných subjektů.

Ideální příklad společných a přitom rozdílných cílů lze spatřovat v povinnosti ohlašování kybernetických bezpečnostních incidentů, jak bylo popsáno výše. Cílem této povinnosti je dle důvodové zprávy je „*umožnit dohledovým pracovníkům vykonávat jejich primární běžnou funkci, tj. koordinovat ochranu kritické informační infrastruktury, významných informačních systémů a významných sítí*“⁵, tedy přispívat k stavu kybernetické bezpečnosti obecně. To je nepochybně i v zájmu subjektů, u kterých se případný kybernetický bezpečnostní

⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti [online] [cit. 21. 2. 2015]. s. 67. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/download/nodeid-1257/>.

incident odehraje. Kromě toho mají však subjekty postihnuté takovýmto incidentem, další, více bezprostřední zájem, a to minimalizovat škodlivé dopady incidentu na svou činnost. V přímém rozporu s tímto zájmem pak je, pokud by se nějakým způsobem dostali informace o incidentu na veřejnost. Následkem by nepochybně mohlo být poškození dobré pověsti subjektu, co může mít za následek i nemalé ekonomické ztráty. V této situaci by nebylo úplně nepochopitelné, kdyby se subjekt, ostatně v souladu s duchem zákona řídil následovní úvahou a provedl hodnocení rizik: Dopad porušení povinnosti ohlásit kybernetický bezpečnostní incident je v souladu s § 25 zákona maximálně 100 000 Kč. Proti tomu dopad „skandálu“, který by mohl nastat, pokud by se informace o kybernetickém incidentu v rámci daného subjektu dostaly na veřejnost, by mohl být v řádově vyšších částkách. Co se pak týče pravděpodobnosti vzniku negativního dopadu, také nemožno vyloučit, že by subjekt raději „vsadil“ na svou schopnost incident udržet v tajnosti, než na schopnost udržet tajemství orgánů veřejné moci a všech jejich zaměstnanců.

V souvislosti s tímto lze ještě uvést, že zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, stanoví v § 45 odst. 4 sankci pro případ, že právnická osoba ohrozí větší počet osob svým neoprávněným zasahováním do soukromého a osobního života, například tím, že nepřijme nebo neprovede opatření pro zajištění bezpečnosti zpracování osobních údajů ve výši až do 10 000 000 Kč. V případě kybernetického bezpečnostního incidentu přitom není nepravděpodobné, že by mimo jiné bylo shledáno, že postihnutý subjekt nedostatečně zabezpečil osobní údaje. To ovšem pouze za předpokladu, že se delikt bude projednávat, předpokladem k čemuž je, že poškozený subjekt informace ohlásí. Opět by nebylo nepochopitelné, kdyby se poškozený subjekt v takovéto situaci rozhodl riskovat sankci 100 000 Kč, aby se vyhnul sankci až do výše 10 000 000 Kč.

Autor si zde rozhodně neklade za cíl předjímat, že by se snad povinné subjekty vědomě rozhodly porušovat zákon. Pouze upozorňuje na možnost, že vzhledem k poměru výše sankce za neohlášení kybernetického bezpečnostního incidentu a výší jiných negativních důsledků plynoucích ze zveřejnění informací o takovémto incidentu by z výše popsaných důvodů nemusela mít sankce zakotvená v § 25 odst. 3 zákona dostatečný odrazující efekt.

Dalším značně praktickým dopadem jsou náklady, které soukromým subjektům v souvislosti s plněním povinností dle zákona vzniknou. K tomuto důvodová zpráva k zákonu uvádí: „*Návrh vychází z premisy, že dotčené subjekty již uvažovaná bezpečnostní opatření používají a náklady pokryjí z finančních prostředků vynakládaných na ICT.*“⁶ Takováto premisa ovšem zřejmě plně nezohledňuje otázku zájmů diskutovaných v této kapitole. Soukromé subjekty, jakožto subjekty tržní, totiž zjednodušeně řečeno vynakládají na informační a komunikační technologie, přesněji na jejich bezpečnost pouze tolik, kolik je nezbytné pro jejich řádné fungování respektive generaci zisku. Pokud nemá bezpečnost pokrývat pouze tuto potřebu, ale má také zajišťovat kybernetickou bezpečnost v kontextu České republiky, je pouze logické, že takováto úroveň bezpečnosti musí být vyšší. To ostatně uvádí ta samá důvodová správa, když v textu popisu předkládané varianty řešení uvádí: „*další náklady budou v průměrně vyšší ve vztahu k chráněnému zájmu a jejich vynaložení bude ve srovnání s nulovou variantou efektivnější. Dojde tak ke zvýšení bezpečnosti prostředí, v němž podnikají.*“⁷ Že vyšší bezpečnost s sebou nese další, resp. vyšší náklady, zřejmě není třeba nijak zvláště odůvodňovat. Pravdou však zůstává, že soukromým povinným subjektům za udržování této vyšší úrovně bezpečnosti, což sice je v jejich zájmu, ale také v zájmu veřejném, nenáleží žádná kompenzace.

Byť se nejedná o úplně stejnou situaci, v této souvislosti lze otázku nákladů srovnat například s úpravou náhrady nákladů na odposlech a záznam zpráv, na uchovávání a poskytování provozních a lokalizačních údajů a na poskytování informací z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby, která je obsažena ve stejnojmenné vyhlášce č. 462/2013 Sb. Situace se sice liší v tom, že zde je na prvním místě veřejný zájem, když povinné osoby musí orgánům veřejné moci poskytovat jistou součinnost, aniž by to bylo přímo v jejich zájmu. Naopak v případě kybernetické bezpečnosti je veřejný zájem de facto v souladu se zájmy povinných subjektů. I skrz tuto odlišnost si ale nelze odpustit poznámku, že i v případě poskytování provozních a lokalizačních údajů lze vidět jistý soulad zájmů soukromých se zájmem veřejným. Konkrétně lze uvažovat o tom, že pokud slouží systém

⁶ Tamtéž, s. 35.

⁷ Tamtéž, s. 24.

pro uchování provozních údajů, lze údaje z tohoto systému bez většího úsilí využít pro vyúčtování poplatků za službu koncovým uživatelům. Pokud pak podle § 2 má povinný subjekt nárok na náhradu nákladů vynaložených na zabezpečení takového zařízení, není vyloučené, že mu bude nahrazena i část nákladů, které by musel vynaložit bez ohledu na povinnost, která mu je zákonem ukládána. S ohledem na tuto skutečnost možno pak považovat za spravedlivé, pokud by byla část nákladů hrazena i povinným subjektům na poli kybernetické bezpečnosti, byť plnění těchto povinností je také v jejich vlastním zájmu.

6 Závěr

Závěrem příspěvku nutno zejména zdůraznit jeho první větu, totiž, že zákon vstoupil do účinnosti teprve 1. 1. 2015, co znamená, že v době psaní příspěvku má za sebou necelé dva měsíce účinnosti. Byť tedy některé povinnosti již povinné subjekty musí plnit, u jiných jim zbývá ještě relativně delší doba, aby se na ně připravili. Zároveň ale platí, že zatím, alespoň dle vědomostí autora, nebyly stanoveny prvky kritické informační infrastruktury, což je rozhodující pro počátek běh lhůty pro začátek plnění většiny zákonných povinností pro odpovídající povinné subjekty. Jak přitom bylo naznačeno výše, také v této fázi se už musí povinné subjekty, resp. budoucí povinné subjekty o situaci kolem zákona aktivně zajímat. Jak je zmiňováno na mnohých místech důvodové zprávy, zákon je založen mimo jiné hlavně na principech spolupráce a vzájemné podpory. Proto pro další hodnocení praktických dopadů zákona nezůstává než počkat a sledovat, jakou podobu tato spolupráce a vzájemná podpora bude mít.

Literatura

Zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti).

Nařízení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury.

Vyhláška č. 316/2014 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních a o stanovení náležitostí podání v oblasti kybernetické bezpečnosti (vyhláška o kybernetické bezpečnosti).

Vyhláška č. 317/2014 Sb., o významných informačních systémech a jejich určujících kritériích.

Zákon č. 240/2000 Sb., zákon o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon).

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.

Vyhláška č. 462/2013 Sb., o stanovení výše a způsobu úhrady efektivně vynaložených nákladů na odposlech a záznam zpráv, na uchovávání a poskytování provozních a lokalizačních údajů a na poskytování informací z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby.

Důvodová zpráva k návrhu zákona o kybernetické bezpečnosti [online] [cit. 21. 2. 2015]. 80 s. Dostupné z: <https://www.govcert.cz/download/nodeid-1257/>.

Usnesení vlády č. 934/2011, k určení prvků kritické infrastruktury, jejichž provozovatelem je organizační složka státu.

Kontakt – e-mail

oliver.chorvat@gmail.com

LEGALITA VYUŽÍVÁNÍ SOUKROMÝCH BOJOVÝCH SPOLEČNOSTÍ Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Marek Jaroš

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Aktuální trend vedení ozbrojených konfliktů směřuje k čím dál častějšímu delegování konkrétních činností bojového i podpůrného charakteru na nestátní aktéry, a to především na tzv. soukromé bojové společnosti. Jelikož se jedná o výkon funkcí dříve svěřených výlučně státům, naskýtá se zkoumání otázky, zda je využívání těchto subjektů z pohledu mezinárodního práva vůbec legální, popřípadě též legitimní. Cílem příspěvku je rovněž nastínění základních problémů, které jsou s působením soukromých bojových společností spojeny.

Keywords in original language

Soukromá bojová společnost; žoldněř; mezinárodní odpovědnost; základní funkce států.

Abstract

The current trend of the armed conflict conduct leads to increasingly frequent delegation of activities of combat and supporting character to non-state actors, above all to so called private military companies. Since it is an exercise of the functions previously assigned exclusively to states, one can wonder considering, whether the use of these subjects is in terms of international law legal or legitimate respectively. The paper also outlines the fundamental problems associated with the action of private military companies.

Keywords

Private Military Company; Mercenary; International Responsibility; Inherently State Functions.

1 Úvod

Způsob vedení a organizace vojenských operací přešel v průběhu posledních dekád dvacátého století vícero změnami. Za jednu z těch zásadních lze považovat čím dál častější delegaci konkrétních činností bojového i podpůrného charakteru ze strany států na nestátní aktéry v podobě soukromých bojových společností. Cílem tohoto příspěvku je nastínění základních otázek, jež jsou s působením soukromých bojových společností neodmyslitelně spjaty. Jedná se zejména o otázku případného mezinárodně protiprávního jednání těchto společností a s tím související otázku založení mezinárodní odpovědnosti za toto jednání. Cílem příspěvku je rovněž představení návrhu mezinárodní smlouvy, jenž vznikl na půdě Organizace spojených národů (dále též jako „OSN“). Výslovná mezinárodně právní regulace soukromých bojových společností by totiž mohla přispět k eliminaci, nebo popřípadě alespoň snížení, stávajících problémů s činností těchto společností spojených.

1.1 Pojem „soukromá bojová společnost“

Jelikož v současnosti neexistuje žádný závazný mezinárodně právní akt, který by působení soukromých bojových společností reguloval, nenalezneme ani legální definici tohoto pojmu. V této souvislosti si lze nicméně vypomoci např. akademickými pracemi nebo taktéž Návrhem možné úmluvy o soukromých vojenských a bezpečnostních společnostech (dále též jako „Návrh úmluvy“), který vypracovala a v roce 2010 představila tzv. Pracovní skupina zabývající se využíváním žoldnérů jako nástrojů pro porušování lidských práv a bránění výkonu práva národů na sebeurčení, zřízená na půdě OSN v roce 2005 (dále též jako „Pracovní skupina OSN“).¹

¹ Viz *Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council* [online]. In: *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*. UN Doc A/HRC/15/25 [9. 3. 2015], s. 19 – 43. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement>. Návrh úmluvy pracuje s pojmem „soukromé vojenské a bezpečnostní společnosti“. V tomto článku bude nicméně nadále používán ve stejném smyslu pouze pojem „soukromé bojové společnosti“.

Návrh úmluvy vymezuje pojem „soukromá bojová společnost“ jako *korporativní entitu poskytující za úplatu vojenské a/ nebo bezpečnostní služby, a to fyzickými a/ nebo právníckými osobami*.²

Odborná literatura definuje tento pojem vesměs stejně.³

2 Legalita a legitimita využívání soukromých bojových společností

Mezinárodní právo činnost soukromých bojových společností apriorně nezakazuje, přičemž dosavadní státní praxe dokládá spíše faktické tolerování jejich využívání. Lze proto konstatovat, že činnost soukromých bojových společností může být mezinárodním právem a potažmo mezinárodním společenstvím vnímána jako legální, resp. též legitimní?

2.1 Otázka legality

Soukromé bojové společnosti bývají častokrát poněkud nesprávně spojovány s mezinárodně právně zakázaným fenoménem žoldnéřství. Navzdory tomu, že na první pohled mají tyto dvě skupiny subjektů mnoho společných rysů, v praxi je téměř nemožné soukromé bojové společnosti, resp. jejich zaměstnance, pod pojem žoldnéře podřadit.

Právní postavení žoldnéřů je upraveno dvěma univerzálními mezinárodními smlouvami, a to Dodatkovým protokolem k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I) a Mezinárodní úmluvou OSN proti náboru, využívání,

2 Viz čl. 2 písm. a) Návrhu úmluvy. Vojenské služby jsou následně definovány jako specializované služby spojené s vojenskými operacemi, včetně strategického plánování, rozvědky, vyšetřování, pozemního, vzdušného nebo mořského průzkumem, leteckých operací všech typů (s lidskou posádkou či bez ní), satelitního dohledu, jakéhokoli druhu přenosu znalostí s vojenským využitím, materiální nebo technické podpory ozbrojeným silám a dalších příbuzných činností. Bezpečnostní služby jsou pak vymezeny demonstračním výčtem, který obsahuje např. ozbrojené střežení nebo ostrahu budov, objektů, majetku a lidí, jakýkoli přenos znalostí s bezpečnostním využitím, rozvoj a implementaci informačních bezpečnostních opatření a jiné příbuzné aktivity. Viz čl. 2 písm. b) a písm. c) Návrhu úmluvy.

3 Srov. např. PERCY, Sarah. *Morality and Regulation*. In: CHESTERMAN, Simon; LEHNARDT, Chia (eds.). *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*. Oxford: Oxford University Press, 2009. s. 11-28. ISBN 978-0-19956389-0, nebo SINGER, P. W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Ithaca: Cornell University Press, 2007. s. 8. ISBN 9780801459894,

financování a výcviku žoldnéřů. Abstrahujeme-li z uvedených smluv společné definiční znaky žoldnéře, bude se jednat o následující: žoldněř je osoba najatá pro boj v ozbrojeném konfliktu (resp. pro účast v násilném činu zaměřeném na svržení vlády, podryvání ústavního pořádku nebo územní celistvosti státu); tato osoba je motivována zejména určitým osobním ziskem, přičemž není občanem státu ani nemá trvalé bydliště ve státě, jehož se konflikt (resp. čin) týká; není ani příslušníkem ozbrojených sil strany konfliktu (resp. státu, na jehož území k činu došlo) a nebyla vyslána jiným státem k plnění oficiálních úkolů.⁴

Jelikož výše uvedené podmínky jsou kumulativní, postačí, není-li splněna byť pouze jedna z nich a soukromou bojovou společností, resp. jejího zaměstnance, pod pojem žoldnéře nepodřadíme.⁵

Nesměruje-li navíc činnost soukromých bojových společností k mezinárodním právem zakázanému jednání, jsou tyto entity jen stěží podřaditelné rovněž pod jiné mezinárodním právem zakázané skupiny osob.⁶

⁴ Viz čl. 47 odst. 2 Dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů (Protokol I) [online]. Dostupné z: http://www.cervenykriz.eu/cz/mhp_knihovna/zenevske_umluvy.pdf a čl. 1, International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries. UN General Assembly Resolution 44/34 [online]. Dostupné z: <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm>. S pojmem žoldněř pracují i některé prameny *soft law*. Valná hromada OSN kupříkladu zmiňuje tento pojem v souvislosti se zákazem agrese. Viz čl. 3 Definition of Aggression. UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) [online]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.

⁵ K odlišení pojmu „žoldněř“ od pojmu „soukromá bojová společnost“ viz blíže např. BUREŠ, Oldřich; NEDVĚDICKÁ, Vendula. *Soukromé vojenské společnosti: Staronová aktéři mezinárodní bezpečnosti*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-350-6. Dle Bureše i některých jiných autorů je u soukromých bojových společností, resp. jejich jednotlivých zaměstnanců, nejvíce problematické právě splnění podmínky motivace primárně osobním ziskem. Srov. k tomu též SINGER, P. W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Ithaca: Cornell University Press, 2007. s. 46. ISBN 9780801459894. Singer poukazuje při vymezení soukromých bojových společností i na další rozdíly mezi těmito společnostmi a žoldněři. Jedním z těch zásadních je dle jeho názoru skutečnost, že soukromé bojové společnosti jsou řádně registrovanými subjekty s jasnou podnikovou strukturou, které nabízejí své služby veřejně.

⁶ Např. teroristické skupiny apod.

2.2 Otázka legitimacy

Navzdory převládajícímu názoru, že využívání soukromých bojových společností je mezinárodním právem vnímáno jako dovolené, předchozí neslavné zkušenosti s hrubým porušováním práva lidských práv a mezinárodního humanitárního práva těmito subjekty naznačují, že jejich další působení může být bez výslovné regulace nežádoucí.⁷

To je ostatně i jeden z hlavních motivů tendencí kodifikovat postavení soukromých bojových společností. Tyto společnosti, jak plyne už z jejich označení, totiž nejsou považovány za subjekty mezinárodního práva,⁸ a proto ani nemohou být shledány odpovědnými za případné mezinárodně protiprávní chování. Nadto je nutné uvést, že státy, které si služby soukromých bojových společností najímají, lze při neexistenci zvláštní regulace shledat odpovědnými za mezinárodně protiprávní chování těchto společností pouze na základě pravidel obecného mezinárodního práva. Jejich aplikace však nemusí být v každém konkrétním případě zcela možná.⁹

⁷ Jako příklad lze zmínit zastřelení 14 neozbrojených iráckých civilistů v Bagdádu ze strany zaměstnanců společnosti Blackwater (dnes známé jako Academi), k němuž došlo v rámci iráckého konfliktu dne 16. září 2007. Čtyři zaměstnanci této společnosti byli 13. dubna tohoto roku federálním soudem Spojených států amerických za uvedený čin odsouzeni. Blíže viz např. WOOLF, Nicky. Former Blackwater guards sentenced for massacre of unarmed Iraqi civilians [online]. In: *The Guardian* [cit. 26. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/us-news/2015/apr/13/former-blackwater-guards-sentencing-baghdad-massacre>.

⁸ Popřípadě pouze marginálně.

⁹ V této souvislosti přichází v úvahu zejména aplikace obyčejových pravidel, dle nichž státy odpovídají za chování osob, které zmocnily k výkonu určitých prvků státní moci, nebo též osob, které jednají na základě instrukcí států nebo pod jejich řízením, popřípadě kontrolou (čl. 5 a čl. 8 Clanků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování). Viz *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* [online]. 2005. Dostupné z: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf. V praxi však dochází i k situacím, kdy je problematické prokázat, že stát, který si služby soukromé bojové společnosti najal, skutečně instruoval, řídil nebo kontroloval konkrétní operaci, během níž k porušení norem mezinárodního práva došlo. Při aplikaci podmínek vymezených v judikatuře Mezinárodního soudního dvora (tzv. testu efektivní kontroly), je navíc prokázání kontroly států ve většině případů prakticky nemožné. K této problematice viz blíže např. JAROŠ, Marek. Soukromé armády a odpovědnost států: Ohlédnutí po deseti letech od incidentu v Abu Ghraib. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokratizaci* [online]. 2013, roč. 5, č. 7, s. 14-16. Dostupné z: <http://www.centrumlidskaprava.cz/sites/centrumlidskaprava.cz/files/attachment/bulletin/bulletin-v-7.pdf>.

Dalším z argumentů svědčících ve prospěch explicitní úpravy postavení soukromých bojových společností je již zmíněný fakt, že soukromé bojové společnosti nelze podřadit pod pojem žoldněr dle existujících norem mezinárodního práva.¹⁰

V neposlední řadě nutno zmínit důvod pramenící ze samotné povahy soukromých bojových společností. Služby, jež tyto společnosti poskytují, jsou totiž značně specifické a nebezpečné, a nelze je proto považovat za běžné „samoregulovatelné“ obchodní komodity.¹¹

3 Návrh možné úmluvy o soukromých vojenských a bezpečnostních společnostech

Výše nastíněné problémy se snažila zmírnit Pracovní skupina OSN v představeném Návrhu možné úmluvy o soukromých vojenských a bezpečnostních společnostech. Ve své zprávě z patnáctého zasedání sice uvádí, že jejím cílem není úplné zakázání soukromých bojových společností, nýbrž stanovení minimálních mezinárodních standardů pro regulaci jejich aktivit případnými smluvními stranami budoucí úmluvy,¹² nutno nicméně podotknout, že Návrh úmluvy v jeho aktuální podobě nedovoluje delegovat na soukromé bojové společnosti žádnou ze základních funkcí států.¹³ Hlavními důvody jsou obava před narůstající účastí a vlivem soukromých bojových společností v ozbrojených konfliktech a snaha o posílení státního monopolu pro oprávněné použití síly v mezinárodních vztazích.¹⁴ Taková regulace tedy *de facto* směřuje k výraznému omezení a zakázání většiny činností soukromými bojovými společnostmi nyní běžně realizovaných.

¹⁰ Viz *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*. UN Doc A/HRC/15/25 [9. 3. 2015]. s. 10. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement>.

¹¹ *Tamtéž*.

¹² *Tamtéž*.

¹³ Viz čl. 4 odst. 3 Návrhu úmluvy. Pod základní funkce států lze podřadit většinu vojenských a taktéž některé bezpečnostní služby (viz výše pozn. pod čarou č. 2 a taktéž čl. 2 písm. i) a čl. 9 Návrhu úmluvy).

¹⁴ Viz *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*. UN Doc A/HRC/15/25 [9. 3. 2015]. s. 10. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement>.

Na problematiku odpovědnosti států za případné protiprávní jednání soukromých bojových společností reaguje Návrh úmluvy zejména v čl. 4 odst. 1, jenž stanoví, že *každá smluvní strana je odpovědná za vojenské a bezpečnostní činnosti soukromých bojových společností registrovaných nebo působících v její jurisdikci, a to bez ohledu na to, zda jsou tyto entity státem najaty*.¹⁵

Návrh úmluvy se tak do velké míry snaží působit preventivně, jelikož smluvní strany by za účelem předcházení případné mezinárodní odpovědnosti byly nuceny přijmout přísnější vnitrostátní pravidla registrace a kontroly soukromých bojových společností podléhajících jejich jurisdikci.¹⁶

Citované ustanovení možno označit za *legi specialis* k Článcům o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování (dále též jako „Články o odpovědnosti států“), jenž by měl aplikaci Článců o odpovědnosti států vylučovat.¹⁷ Na první pohled by se tak mohlo zdát, že při aplikaci tohoto ustanovení bude mezinárodní odpovědnost založena zcela opačným způsobem, než kdyby byla založena normami obecného mezinárodního práva. Představme si situaci, že služby soukromé bojové společnosti si najme stát, jenž nebude současně domovským státem ani státem operací. V průběhu operací dojde ze strany této společnosti na výslovný pokyn smluvního státu k porušení určité normy mezinárodního práva. Je zcela nepochybné, že při aplikaci obyčejového pravidla obsaženého také v čl. 8 Článců o odpovědnosti států, by byl v takovém případě mezinárodně odpovědným smluvní

¹⁵ Návrh úmluvy pracuje se čtyřmi kategoriemi států, a to smluvními státy, státy operací, domovskými státy a třetími státy. Smluvní státy jsou definovány jako státy, které si služby soukromých bojových společností přímo najaly, a to včetně případů, kdy tyto společnosti zadaly konkrétní zakázku subdodavatelé (jiné soukromé bojové společnosti), nebo kdy působí prostřednictvím dceřiných společností. Za státy operací jsou považovány státy, na jejichž územích soukromé bojové společnosti působí. Domovské státy jsou vymezeny jako státy, v nichž jsou soukromé bojové společnosti registrovány nebo inkorporovány (v případě, že společnost má hlavní vedení v jiném státě, domovským státem je stát, v němž se toto vedení nachází). A jako poslední nutno uvést třetí státy, za které jsou považovány jiné státy než shora uvedené, jejichž státní příslušníci jsou zaměstnanci soukromých bojových společností. Viz čl. 2 písm. j) – m) Návrhu úmluvy.

¹⁶ Toto obecné ustanovení je současně doplněno konkrétními povinnostmi států při přijímání legislativních, administrativních a jiných opatření v souvislosti s registrací, tréninkem, licencováním soukromých bojových společností atd. (blíže viz zejména části II – IV Návrhu úmluvy).

¹⁷ Viz čl. 55 Článců o odpovědnosti států, jenž stanoví, že *ustanovení článků se nepoužije v takovém rozsahu, v jakém jsou podmínky existence mezinárodně protiprávního chování nebo obsahu či uplatnění mezinárodní odpovědnosti státu upraveny zvláštními pravidly mezinárodního práva*.

stát. Čl. 4 odst. 1 Návrhu úmluvy naproti tomu zavádí odpovědnost domovského státu. Znamená to tedy, že smluvní stát, navzdory tomu, že dal k protiprávnímu jednání výslovný pokyn, by nebylo možné shledat mezinárodně odpovědným?

Odpověď na tuto otázku lze implicitně dovodit jednak z čl. 3 odst. 4 Návrhu úmluvy, jenž stanoví, že *v případech, které nejsou pokryty touto úmluvou nebo jinými mezinárodními smlouvami, zůstávají smluvní strany vázány principy mezinárodního práva odvozenými z uznávaných obyčejů [...]*, a následně též ze základních principů vyjádřených preambulí Návrhu úmluvy, v níž nalezneme, kromě jiného, výslovné odvolání se na Články o odpovědnosti států.

Můžeme proto uzavřít, že ve zbylém rozsahu, tedy v rozsahu vztahu mezi smluvním státem, který není současně státem domovským, a soukromou bojovou společností, lze pro založení mezinárodní odpovědnosti aplikovat normy obecného mezinárodního práva. Návrh úmluvy tak na jedné straně zavádí primární odpovědnost domovského státu, přičemž na straně druhé nevylučuje zohlednění okolností konkrétního případu a současné založení mezinárodní odpovědnosti smluvního státu, který se od státu domovského liší.

4 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo nastínění základních otázek souvisejících s legalitou a legitimitou využívání soukromých bojových společností z pohledu mezinárodního práva, jakož i některých úskalí, jež mohou být s činností těchto entit spojeny. Jak bylo naznačeno v předchozí kapitole, k zmírnění nežádoucích následků využívání soukromých bojových společností, a to zejména problematického založení mezinárodní odpovědnosti států, jež si služby soukromých bojových společností najímají, by mohlo dopomoci přijetí mezinárodní smlouvy, například v podobě Návrhu možné úmluvy o soukromých vojenských a bezpečnostních společnostech. V této souvislosti však nutno poznamenat, že vícero mezinárodně vlivných zemí, včetně Spojených států amerických, se k Návrhu úmluvy staví rezervovaně

a zpochybňuje jeho budoucí přínos.¹⁸ Případná zvláštní mezinárodně právní regulace soukromých bojových společností tak zůstává, alespoň prozatím, v nedohlednu.

Literatura

- BUREŠ, Oldřich; NEDVĚDICKÁ, Vendula. *Soukromé vojenské společnosti: Staronoví aktéři mezinárodní bezpečnosti*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-350-6.
- JAROŠ, Marek. Soukromé armády a odpovědnost států: Ohlédnutí po deseti letech od incidentu v Abu Ghraib. *Bulletin Centra pro lidská práva a demokracizaci* [online]. 2013, roč. 5, č. 7, s. 14 – 16. Dostupné z: <http://www.centrumlidskaprava.cz/sites/centrumlidskaprava.cz/files/attachement/bulletin/bulletin-v-7.pdf>.
- PERCY, Sarah. Morality and Regulation. In: CHESTERMAN, Simon; LEHNARDT, Chia (eds.). *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*. Oxford: Oxford University Press, 2009. s. 11-28. ISBN 978-0-19956389-0.
- SINGER, P. W. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Ithaca: Cornell University Press, 2007. s. 8 a 46. ISBN 9780801459894.
- WOOLF, Nicky. Former Blackwater guards sentenced for massacre of unarmed Iraqi civilians [online]. In: *The Guardian* [cit. 26. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/us-news/2015/apr/13/former-blackwater-guards-sentencing-baghdad-massacre>.
- Definition of Aggression. UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) [online]. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů (Protokol I) [online]. Dostupné z: http://www.cervenykriz.eu/cz/mhp_knihovna/zenevske_umluvy.pdf.

¹⁸ Viz Human Rights Council: little support for proposed convention regulating private military companies [online]. In: *International Service for Human Rights* [cit. 26. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.ishr.ch/news/human-rights-council-little-support-proposed-convention-regulating-private-security-companies>.

Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council [online]. In: *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*. UN Doc A/HRC/15/25 [9. 3. 2015]. s. 19 – 43. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement>.

Human Rights Council: little support for proposed convention regulating private military companies [online]. In: *International Service for Human Rights* [cit. 26. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.ishr.ch/news/human-rights-council-little-support-proposed-convention-regulating-private-security-companies>.

International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries. UN General Assembly Resolution 44/34 [online]. Dostupné z: <http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm>.

Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination. UN Doc A/HRC/15/25 [9. 3. 2015]. s. 10. Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/151/55/PDF/G1015155.pdf?OpenElement>.

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts [online]. 2005. Dostupné z: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf.

Kontakt – e-mail

marek.jaross@gmail.com

K PRAVOMOCEM ZPRAVODAJSKÝCH SLUŽEB NEJEN VE SVĚTLE POSILOVÁNÍ BOJE PROTI TERORISMU

Vítězslav Kozák

Ministerstvo vnitra České republiky, odbor
legislativy a koordinace předpisů, Praha

Abstract in original language

Článek má za cíl představit plánované legislativní změny zákona číslo 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů. Tyto změny mají za cíl rozšířit okruh zdrojů, jež zpravodajským službám poskytují cenné informace pro boj nejen s terorismem. Článek se též zaměří na stav dosavadní legislativy a zmíní i některé těžkosti, kterým zpravodajské služby v současnosti čelí. Rovněž komplexně zhodnotí možné přínosy budoucího řešení.

Keywords in original language

Zpravodajské služby; pravomoc; legislativa

Abstract

The goal of this article is to introduce the planned legislative changes to the Act no. 153/1994 about the Czech Intelligence Services. The purpose of these changes is to widen the range of the sources that provide the Intelligence Services with invaluable information to fight not only terrorism. The article will also focus on the state of the present legislation and will mention some difficulties the Intelligence Services are currently facing. At the same time, it will evaluate any possible benefits of the future resolution.

Keywords

Intelligence Services (Institutions); Authority; Legislation.

1 Úvod¹

Dne 17. září 2014 byl ředitelem Bezpečnosti informační služby Jirím Langem vložen do elektronické knihovny Úřadu vlády (tzv. e-klep)² návrh zákona, kterým se mění zákon číslo 153/1994 Sb., o zpravodajských službách České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoZS“). Tento návrh byl následně dne 19. ledna 2015 usnesením číslo 35 schválen Vládou České republiky a nyní je projednáván v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky.³

Vzhledem k absenci výkonných a nařizovacích činností se obecně u zpravodajských služeb nejeví jako vhodné hovořit o pravomoci, ale spíše o možnosti využívat určitá zákonem specifikovaná oprávnění, neboť označení pravomoc implikuje výkonná oprávnění spojená s autonomní rozhodovací činností státních orgánů, kterou však zpravodajské služby nedisponují.⁴ Pro zjednodušení a jistou zavedenost pojmu pravomoc, bude však příspěvek pracovat s tímto pojmem.⁵

Úvodem se hodí poznamenat, že do současnosti je bohužel rozsah pravomocí zpravodajských služeb v České republice poměrně úzký, resp. dosti omezený. Existuje tak riziko, že zpravodajské služby nebudou schopny včas reagovat na náhlé změny bezpečnostní situace, což může mít závažné důsledky.

¹ Úvodem je zapotřebí zmínit, že některé údaje (přesněji řečeno jejich původ), o nichž v článku hovořím, podléhají určitému stupni utajení ve smyslu zákona číslo 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoOUI“). Z toho důvodu o nich nelze otevřeně hovořit. Článek tak může v laskavém čtenáři na určitých místech vyvolávat dojem, že autor pouze něco bezmyšlenkovitě tvrdí, aniž by poskytl náležitou oporu pro své tvrzení (tj. zdroj informace). Tohoto nedostatku jsem si plně vědom. Snažil jsem se nicméně být co nejvíce otevřený. Bude-li tedy laskavý čtenář mít bližší dotaz (třeba i na původ jednotlivých informací), necht' mě laskavě s případným dotazem kontaktuje a já se mu na něj pokusím co nejdetailněji odpovědět (třeba i za cenu zobecnění odpovědi).

² Jedná se o neveřejný informační systém veřejné správy určený pro meziresortní připomínkové řízení. Přístupný je pouze pro registrované uživatele. Slouží k oběhu dokumentů mezi ústředními orgány státní správy, parlamentem a kanceláří prezidenta republiky.

³ Materiál je nyní v prvním čtení sněmovní tisk číslo 400. Materiál je dostupný online na stránkách Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. *Sněmovní tisk číslo 400*. [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 28. 6. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=400&CT1=0>.

⁴ POKORNÝ, Ladislav. Zpravodajské služby, jejich působnost a oprávnění. *Bezpečnostní teorie a praxe*. 2012, roč. 12, č. 2, s. 95 – 108.

⁵ Informace získané zpravodajskými službami nejsou automaticky důkazem, což je další odlišnost od policejních orgánů. Zatímco běžné bezpečnostní sbory se řadí mezi tzv. law enforcement services, zpravodajské služby řadíme mezi tzv. Intelligence services.

Činnosti, jejichž odhalování je v působnosti zpravodajských služeb, zpravidla vyžadují ke své realizaci značné finanční krytí, neboť se často jedná o činnosti, jejichž důsledkem je ohrožení významných ekonomických zájmů České republiky. Jde ale rovněž o informace související s organizovaným zločinem, terorismem či korupcí.

Současný stav se proto jeví jako neudržitelný, když zpravodajským službám chybí oprávnění získávat informace od Finanční správy České republiky, ale i od bank ohledně jejich klientů, neboť toto oprávnění mají zpravodajské služby pouze v případech, kdy jde o informace související s potlačováním financování terorismu. Rovněž tak zpravodajské služby nemají v současnosti přístup k databázi účastníků veřejně dostupné telefonní služby od subjektů tuto službu poskytujících podle ustanovení § 97 odst. 5 zákona číslo 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ElKom“).

Toto všechno způsobuje, že české zpravodajské služby nemohou účinně plnit účel, pro který byly zřízeny, tedy získávat, shromažďovat a vyhodnocovat informace důležité pro ochranu ústavního zřízení, významných ekonomických zájmů, bezpečnosti a obrany České republiky (§ 2 ZoZS). S ohledem na tento stav se navíc české zpravodajské služby jeví jako nespolehlivý partner pro zahraniční zpravodajské služby,⁶ když od zahraničních partnerů každodenně přichází velké množství mnohdy cenných informací, avšak opačným směrem často proudí pouhá strohá sdělení ve smyslu: „...české zpravodajské služby bohužel požadovanými informacemi nedisponují a ani nemají pravomoc k jejich získání...“. To jistě vede k nelichotivému vnímání českých zpravodajských služeb zahraničními partnery.

2 Plánované změny

Ze všech výše uvedených důvodů proto v průběhu roku 2014, tedy daleko dříve před všeobecně známými lednovými událostmi ve Francii, byla ustanovena pracovní skupina, jejímž výstupem bylo předložení novely ZoZS

⁶ Důvodová zpráva poměrně obsáhle srovnává, jak jednotlivé instituty fungují v zahraničí, např. v Německu, Itálii, Francii, Spojených státech amerických, Litvě, Maďarsku a mnohých dalších. *Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku* číslo 400. [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 28. 6. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=400&CT1=0>

do meziresortního připomínkového řízení dne 17. září 2014.⁷ Plánované změny ZoZS lze rozdělit do tří kategorií.

2.1 Prolomení mlčenlivosti správců daně

Je nesporné, že údaje získané při správě daní mají pro zpravodajské služby velký a neocenitelný význam, a to nejen v režimu ZoZS, ale např. i v režimu ZoOUI. Jde zejména o získání informací o činnostech, jejichž důsledky mohou výrazně ohrozit významné ekonomické zájmy České republiky, týkající se organizovaného zločinu, korupce a rovněž terorismu. Činnost zpravodajských služeb tedy vyžaduje nutnost přístupu k údajům, které jsou chráněny tzv. daňovým tajemstvím.⁸ Je asi nesporné, že v těchto případech plně převládá základní veřejný zájem na bezpečnosti, který ospravedlňuje prolomení daňového tajemství. Na druhé straně nicméně stojí zásada co nejnižšího počtu výjimek při prolomení daňové mlčenlivosti. Ta byla rovněž při vytváření novely ZoZS vzata v úvahu.

Při tvorbě novely ZoZS se uvažovalo o několika variantách, z nichž první počítala s úplným prolomením daňové mlčenlivosti vůči všem správcům daně (takové prolomení by bylo obsaženo přímo v DRŘ). Další variantou bylo vázat prolomení daňové mlčenlivosti na předchozí souhlas soudu, obdobně jako je tomu v případě povolení použití odposlechu či v případech získávání informací o klientech bank. Nakonec však zvítězila, dle mého názoru nejrozumnější, varianta prolomení daňové mlčenlivosti pouze vůči zaměstnancům Generálního finančního ředitelství, jež má celostátní působnost.⁹

⁷ Nutno uvést, že navrhovaná novelizace ZoZS, která má za cíl rozšířit pravomoci zpravodajských služeb, je pouze součástí celé série připravovaných změn v jejich postavení (navíc tato novelizace byla obsažena v Plánu legislativních prací vlády na rok 2015). Vláda České republiky aktivně připravuje opatření i v jiných oblastech. Pouze namátkou zmíníme např. Národní strategii kybernetické bezpečnosti České republiky na období let 2015 až 2020, Bezpečnostní strategii České republiky pro rok 2015, Program zvýšení bezpečnosti na letišti Václava Havla v Praze a mnohé další. V budoucnu má rovněž dojít k celkovému podstatnému navýšení rozpočtu zpravodajských služeb, zejména Bezpečnostní informační služby (dále jen „BIS“), ale i k jejich podstatnému personálnímu posílení (opět se týká zejména BIS).

⁸ Upraveno zejména v ustanoveních § 9 odst. 1 a 52 až 54 zákona číslo 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „DRŘ“).

⁹ Tak bude zajištěna nejen vyšší míra odbornosti poskytovatelů, ale i větší relevance získávaných údajů. Navíc nebude docházet k nejednotnému posuzování u jednotlivých nespécializovaných oblastních správců daně, neboť jednotný postup bude zajišťovat právě onen specializovaný orgán s celostátní působností.

Navíc je samozřejmé, že i zpravodajské služby mohou při své činnosti shromažďovat z vlastní iniciativy a vlastními, sobě specifickými postupy informace, které naopak mohou být využitelné pro orgány Finanční správy České republiky.¹⁰ Nově se tak v návrhu novely ZoZS zavádí povinnost zpravodajských služeb aktivně zvažovat, zda finanční správě poskytnou tyto informace. K jejich poskytnutí jsou pak povinny v případě, že to neohrozí jimi sledovaný zájem (pod nějž spadá i ochrana zdroje informací). Bude tedy umožněn oboustranný tok informací. Je snad samozřejmostí, že stěžejním při rozhodování je skutečnost, jak je orgán přijímající tyto informace odborně vybaven a schopen zajistit, aby nedošlo k jejich zneužití, zejména pak prozrazení zdroje (původce informace). Proto byl i pro tento transfer informací zvolen specializovaný orgán s celostátní působností, tj. Generální finanční ředitelství. Posouzení vhodnosti transferu informací ke zpravodajským službám bude na druhé straně výlučně svěřeno Generálnímu finančnímu ředitelství. Návrh novely tak prolamuje povinnost mlčenlivosti stanovené DŘ vůči zaměstnancům Generálního finančního ředitelství, čímž otevírá prostor pro spolupráci státních orgánů, v čemž je mimo jiné možné spatřovat projev a plné naplňování zásady dobré správy (§ 8 odst. 2 zákona číslo 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů).

2.2 Získávání informací o klientech bank

Pro efektivní boj s terorismem, korupcí, organizovaným zločinem a dalšími negativními jevy, kterými se zpravodajské služby velice intenzivně zabývají, je stěžejní zjistit původ peněžních prostředků, jejich transfer, ale zejména ztotožnit subjekty, které s nimi nakládají. Tohoto cíle nelze dosáhnout jinak než velmi pečlivou analýzou finančních transakcí a pohybu finančních prostředků. V současnosti může v této oblasti zpravodajská služba získat

¹⁰ V současnosti je situace taková, že pokud zpravodajská služba při výkonu své působnosti zjistí informace spadající do působnosti správce daně (manipulace s účetnictvím, majetkové poměry zcela zjevně nepřiměřené tvrzeným příjmům, účelové přesouvání majetku, nedovolené hotovostní platby atd.), může správci daně tyto informace předat (ovšem pouze nespécializovaným územním finančním orgánům podle ustanovení § 8 odst. 3 ZoZS, u nichž reálně existuje větší napojení na lokální prostředí a vlivy, a tedy vyšší míra úniku těchto informací; navíc u těchto nižších orgánů státní správy často není dostatečný počet pracovníků, kteří by byli vybaveni osvědčením podle ZoOUI). Zpětnou vazbu od správce daně však již zpravodajská služba nedostane, což velice komplikuje probíhající šetření zpravodajské služby.

pouze obecné informace, které jí nemohou zajistit pečlivou analýzu finančních transferů (obdobně jako v trestním, řízení i zde se velmi často objevují tzv. bílí koně, popř. je značná část celkových plateb prováděna v hotovosti, kde je o to těžší zjistit skutečný původ finančních prostředků).¹¹ Ochrana nejen ekonomických zájmů státu však vyžaduje rozpoznat a ověřit původ finančních prostředků u subjektů, které zvyšují svůj vliv na strategicky významné podniky. Neméně významné je též zjištění skutečné identity osob, které se za těmito (mnohdy uměle vytvořenými) subjekty skrývají.¹² Cílovým stavem je tak stanovit bankám povinnost poskytnout údaje o klientech bank, pokud to zpravodajská služba potřebuje pro plnění jakéhokoliv konkrétního úkolu v rámci její působnosti (nyní je možnost získání údajů o klientech bank omezena pouze v rámci úzce vymezené působnosti zpravodajských služeb).¹³ Poskytnutí údajů však bude podrobena kontrole ze strany moci soudní, čímž bude zajištěno předejití zneužití. Obdobný postup (soudní kontrola), jež se v praxi osvědčil, a jehož využití nečiní žádné problémy, je využít i při použití zpravodajské techniky.

Zákonodárce se v tomto ohledu jistě inspiroval zahraničními právními úpravami, ačkoliv v právních řádech jiných států není přístup k oprávnění zpravodajských služeb získávat informace o klientech bank jednotný.

¹¹ Navíc jsou často detekovány nesrovnalosti mezi celkovými příjmy a výdaji, které nejsou závadové subjekty schopny jakkoliv racionálně vysvětlit. Existují i náznaky od zahraničních partnerů, že z České republiky odcházejí do zemí Blízkého a Středního východu peněžní prostředky, u nichž není možné ověřit legálnost jejich původu. Stát též nemá v současnosti možnost ověřit původ finančních prostředků či pravdivost uvážených údajů, a to ani v případech, kdy tyto mají být užity např. ke koupi státního majetku. Takový stav je nejen neudržitelný, ale celosvětově navíc velmi neobvyklý. Dalo by se dokonce říct, že je to jistý negativní primát České republiky.

¹² Zavedení uvedeného oprávnění tak povede rovněž k lepší objasnitelnosti dalších nelegálních aktivit (např. příjem za falzifikáty cestovních dokladů), ale zejména též k verifikaci zpravodajských poznatků (získaných např. od zahraničních partnerů, příp. z jiných zdrojů) a vytvoření komplexního pohledu na zájmovou osobu, která je faktickým příjemcem finančních prostředků (obdobná konstrukce, tedy rozhodující vliv na řízení subjektu, je např. použita i v ustanovení § 8 odst. 1 písm. c) zákona číslo 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů).

¹³ V současnosti může zpravodajská služba získávat informace o klientech bank pouze v případě financování terorismu, a to pouze po předchozím povolení předsedy senátu Vrchního soudu v Praze (§ 11a odst. 1 a 2 ZoZS). Návrh však počítá s tím, že možnost získání informací o klientech bank bude rozšířena na plnění jakéhokoliv konkrétního úkolu, ovšem v celé působnosti zpravodajských služeb, přičemž předchozí souhlas předsedy senátu Vrchního soudu v Praze zůstane zachován.

Ve Spojených státech jsou bankovní tajemství a jeho prolomení, povinnosti bank uchovávat informace o klientech a transakcích, oznamovat podezřelé aktivity a napomáhat vládním institucím v zjišťování a předcházení praní špinavých peněz zakotveny v zákoně o bankovním tajemství (U. S. Bank Secrecy Act) a rovněž v zákoně o sjednocování a posilování Ameriky poskytováním vhodných podmínek potřebných pro stíhání a bránění terorismu (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act, tzv. Patriot Act). Na Slovensku je v zákoně o bankách právo Slovenské informační služby získávat informace, které jsou předmětem bankovního tajemství. Slovenská informační služba má ze zákona o bankách (§ 91 odst. 4 písm. o) zákona č. 483/2001 Z. z.) oprávnění získat zprávu o záležitostech klienta banky, které jsou předmětem bankovního tajemství za účelem boje proti trestné činnosti a terorismu. Další nepřímou cestou, jakou může Slovenská informační služba obdržet informace chráněné bankovním tajemstvím, je postup podle zákona č. 747/2004 Z. z., o dohledu nad finančním trhem a o změně a doplnění některých zákonů. Podle uvedeného zákona oznamuje Národní banka Slovenska (jakožto orgán dohledu nad finančním trhem) Slovenské informační službě zjištěnou neobvyklou obchodní operaci anebo porušení povinnosti subjektů, nad nimiž je vykonáván dohled, při předcházení nebo odhalování legalizace příjmů z trestné činnosti a financování terorismu. V Německu je pravomoc zpravodajské služby zakotvena v zákoně upravujícím spolupráci mezi spolkem a spolkovými zeměmi v záležitostech ochrany ústavy a o Spolkovém úřadu na ochranu ústavy. Podle ustanovení § 8a odst. 2 citovaného zákona je Spolkový úřad na ochranu ústavy oprávněn získávat informace od poskytovatelů bankovních a finančních služeb a finančních podniků o účtech, majitelích účtů a dalších oprávněných osobách, jakož i o dalších osobách podílejících se na finančních operacích, dále o pohybu finančních prostředků a vkladech, zejména o stavech účtů jakož i o příjmech a výdajích. Podmínkou je existence závažné hrozby chráněným právům, v případě boje proti terorismu lze pak informace chráněné bankovním tajemstvím požadovat pouze v případě, že lze očekávat, že úsilí extremistů směřuje k použití násilí. V Maďarsku je zpravodajská služba oprávněna požadovat od bank údaje kryté jinak bankovním tajemstvím, je-li to

nutné pro provádění úkolů v její působnosti. Finanční instituce jsou povinny bez odkladu vyhovět požadavku zpravodajské služby poskytnout informaci týkající se bankovního účtu jakéhokoli klienta, je-li žádost odůvodněna tím, že bankovní účet nebo bankovní transakce je spojena s nezákonným držením narkotik, teroristickým činem, nezákonným držením výbušnin a destruktivních zařízení, nezákonným držením palných zbraní nebo munice, praním špinavých peněz, jakýmkoli kriminálním činem spáchaným ve zločinném spolčení nebo organizaci, nedovoleným obchodováním s akciemi nebo manipulacemi na trhu. Ve Francii mohou podle výnosu ze 4. září 2009 někteří speciálně pověřeni důstojníci získat v rámci svých zpravodajských úkolů přístup k daňovým údajům, na které se dosud vztahovalo daňové tajemství. Za účelem vyšetřování a prevence poškození základních národních zájmů v oblasti veřejné a státní bezpečnosti mohou tito pověřeni úředníci získat od daňové a celní správy informace z rejstříku bankovních účtů. Toto nové ustanovení usnadní přístup k těmto údajům, které kromě jiného umožní získat informace o lokalizaci jedinců, jejich zdrojích příjmů, jejich zaměstnavatelích apod. V Itálii má podle čl. 13 Reformního zákona zpravodajská služba oprávnění uzavřít protokol o spolupráci s jednotlivými veřejnoprávními orgány. Bankovní ústavy jsou povinny poskytnout informaci chráněnou bankovním tajemstvím bezpečnostnímu orgánu za účelem vykonávání své působnosti podle zákona o bezpečnostních orgánech. Rovněž v Litvě má zpravodajská služba možnost získávat údaje kryté jinak bankovním tajemstvím v případech, kdy jsou potřebné pro plnění úkolů v působnosti této služby. Podle právní úpravy platné v Estonsku jsou bankovní ústavy povinny poskytnout informaci chráněnou bankovním tajemstvím bezpečnostnímu orgánu za účelem vykonávání jeho působnosti podle zákona o bezpečnostních orgánech.¹⁴ Z výše uvedeného vyplývá, že potřeby zpravodajských služeb získávat informace od bank nelze striktně omezit pouze na získávání informací z oblasti financování terorismu, jak je tomu nyní.

¹⁴ *Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku číslo 400.* [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 28. 6. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=400&CT1=0>.

2.3 Informace z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby¹⁵

Úvodem se sluší poznamenat, že použití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu představuje zásah do ústavního práva na ochranu tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením¹⁶ ve smyslu ustanovení čl. 13 ústavního zákona čísla 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.¹⁷ Proto jsou pro jeho použití zákonem stanoveny velmi přísné podmínky. Z pohledu zpravodajských služeb se jedná o použití zpravodajské techniky coby specifického prostředku k získávání informací (nejedná se tak o institut zajišťovací, neboť ten by byl vlastní spíše právu trestnímu, jehož cílem je využití takto získaných informací jako důkaz pro trestní řízení). Jako každý průlom do základních lidských práv a svobod je i zde nutné splnit celou řadu velice přísných podmínek pro povolení a realizaci odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, stejně jako pro nakládání s jeho výsledky.

Novela ZoZS má přímou návaznost na ustanovení § 97 odst. 5 ElKom, které stanoví, že právnická nebo fyzická osoba poskytující veřejně dostupnou telefonní službu je povinna poskytnout informace z databáze všech svých účastníků orgánu oprávněnému k jejich vyžádání podle zvláštních právních předpisů, a to na náklady oprávněného orgánu. Tuto aktuální databázi, ve které

¹⁵ Je vhodné zmínit, že již v minulosti zde byly snahy o odstranění tohoto nedostatku, které byly dokonce coby legislativní návrhy projednávány v meziresortním připomínkovém řízení, avšak z nejrůznějších důvodů k přijetí příslušných zákonů bohužel nikdy nedošlo. Uvažovalo se dokonce o možnosti umožnit zpravodajským službám vypínat či rušit síť elektronických komunikací, neboť touto pravomocí disponuje řada zahraničních partnerů, avšak tato pravomoc zůstává zpravodajským službám i do budoucna prozatím zapovězena.

¹⁶ Pod pojem telekomunikační provoz spadá i prolomení e-mailových hesel, facebookových profilů, twitterových profilů a obdobných sociálních sítí. Poněkud složitějším se jeví „odposlech“ a „záznam“ komunikace skrze novodobé programy jako jsou např. Skype, WhatsApp, Viber atd. To samozřejmě způsobuje problémy nejen zpravodajským službám, ale rovněž i orgánům činným v trestním řízení (§ 12 odst. 1 zákona čísla 141/1961 Sb., o trestním řízení, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „TR“). K povaze sociální sítě Facebook srovnej nedávný nálezh Ústavního soudu České republiky ze dne 30. října 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13.

¹⁷ Je však nutno důsledně odlišovat odposlech telefonu a tzv. prostorový odposlech. Důsledně tyto pojmy rozlišuje např. i TR, když telefonní odposlech je upraven v ustanoveních § 88 a 88a a prostorový odposlech v ustanovení § 158d. Blíže k tomu viz: FRYŠTÁK, Marek a kol. *Trestní právo procesní*. 3. aktualizované vydání. Ostrava: Key Publishing, 2012. s. 64 – 67. ISBN 9788074181603.

jsou vedeny základní údaje o účastnících veřejně dostupné telefonní služby, je podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu povinen vést podle ustanovení § 61 odst. 4 ElKom. Zpravodajské služby však v současnosti nemají přístup k této databázi, což v praxi znamená, že nejsou schopny zjistit majitele určité telefonní stanice či telefonní číslo účastníka. Nasadí-li tedy zpravodajskou techniku k odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu, disponují pouze obsahem hovoru, telefonním číslem stanice, se kterou byl hovor veden a provozními a lokalizačními údaji,¹⁸ ale již nedisponují oprávněním k získání údajů o tom, kterým osobám tato telefonní čísla patří, čímž je velmi ztíženo operativní šetření, resp. zjištění, mezi kým byl takový hovor uskutečněn (identifikace osob). Je tedy poněkud absurdní, že zpravodajské služby znají celkový obsah hovoru, což je samo o sobě tím největším zásahem do základních lidských práv a svobod, ale nejsou schopny tyto osoby ztotožnit. Samotné ztotožnění účastníků (tedy přístup k informacím z databáze účastníků veřejně dostupné telefonní služby) je přitom celosvětově chápáno jako výrazně nižší zásah do práv a svobod jednotlivce.¹⁹ Pokud tedy chce v současnosti zpravodajská služba ztotožnit účastníky hovoru, musí tak složitě analyzovat obsah tohoto rozhovoru a z něj se následně pokusit osoby ztotožnit, což je postupem velice namáhavým, zdlouhavým, finančně poměrně nákladným a navíc ne vždy zajišťujícím pozitivní výsledek.

Použití zpravodajské techniky, resp. povolení k jejímu použití, podléhá (obdobně jako v případě získávání informací o klientech bank) povolovacímu režimu ze strany soudce Vrchního soudu v Praze (ustanovení § 9 a 10 zákona číslo 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů, resp. ustanovení § 9 a 10 zákona číslo 289/2005 Sb., o vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů). Tento režim samozřejmě zůstane zachován.

¹⁸ Provozní údaje definuje ustanovení § 90 ElKom a lokalizační údaje ustanovení § 91 ElKom. K těmto údajům mají zpravodajské služby přístup již dnes, podle ustanovení § 8a písm. b) zákona číslo 154/1994 Sb., o Bezpečnostní informační službě, ve znění pozdějších předpisů, resp. ustanovení § 9 odst. 5 písm. b) zákona číslo 289/2005 Sb., o vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁹ K tomu, ale i k celkovému nadužívání odposlechů v trestním řízení, viz: KUČERA, Pavel. Kdo není odposloucháván, jakoby nebyl. *Trestní právo*. 2014, roč. 18, č. 3, s. 3 a 4.

3 Závěrem

Z výše uvedeného vyplývá, že je nutné přijmout plánovanou novelu ZoZS, neboť jí plánované rozšíření pravomocí zpravodajských služeb lze jediné přivítat. Jen tak bude zpravodajským službám umožněn příliv cenných zdrojů informací, které nelze nahradit žádným jiným způsobem. Mám za to, že se tak podaří výrazně snížit množství námitek či pochybností, které nejen česká veřejnost, ale i média, oprávněně vznášejí při nejrůznějších kauzách, čímž dojde ke snížení možných rizik pro stát.

Po vzoru zahraničních právních úprav se nedomnívám, že by navrhovaná změna nějak výrazně zasáhla do základních lidských práv a svobod, neboť autoři novely se je snažili ochránit v co největší míře. Mám za to, že všechny tři nově zaváděné pravomoci bez větších problémů projdou ústavním testem proporcionality,²⁰ neboť vždy výrazně převáží konkrétní zájem státu

²⁰ Tak, jak jej vůbec poprvé definoval Ústavní soud České republiky ve svém nálezu ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94 (tříkrokový test se skládá z dílčích testů, tedy **testu vhodnosti** – je vůbec možné požadovaného výsledku či cíle dosáhnout skrze zvolený prostředek?; **testu potřebnosti** – nelze účelu dosáhnout jinak, méně invazivně tak, abychom co nejvíce šetřili podstaty a smyslu omezeného základního lidského práva či svobody?; a konečně **individuálního vzájemného poměrování ústavních v kolizi stojících principů**, tedy individuální porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv či svobod a rozhodnutí se, kterému dáme in concreto přednost). V tomto nálezu Ústavní soud České republiky rovněž zahrnul požadavek minimalizace v kolizi stojícího základního práva, resp. svobody, jinými slovy příkaz k optimalizaci (myšlenka Roberta Alexyho). Zásadu proporcionality aplikoval na kolizi dvou základních práv (jednalo se o nálezech ve věci použitelnosti výpovědi tzv. anonymního svědka, v kolizi tak stála základní práva na obhajobu a vyjadřovat se ke všem v řízení prováděným důkazům, tj. v případě důkazu výsledkem svědka vyjadřovat se nejen k pravdivosti skutkových tvrzení, nýbrž i k osobě svědka, k jeho možné podjatosti a věrohodnosti vůči základnímu právu na ochranu života a zdraví svědka a principu rovnosti zbraní (rovnosti účastníků řízení). V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 15/95 Ústavní soud České republiky explicitně aplikoval zásadu proporcionality v případě kolize základního práva vlastnického a veřejného dobra zajištění bezpečnosti státu. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 41/02 Ústavní soud při řešení kolize základního práva na obhajobu (jehož komponentem je svoboda volby obhájce) a veřejného dobra (resp. bezpečnosti státu, jehož součástí je i ochrana utajovaných skutečností) postupoval při aplikaci zásady proporcionality explicitně metodou optimalizace. Ústavní soud opakovaně vyjádřil, že při aplikaci zákonných ustanovení musí mít soudce na paměti ústavní dimenzi aplikace zákona, která se projevuje poměrováním ústavních práv. Ústavní soud zdůraznil funkci Ústavy České republiky, zvláště pak ústavní úpravy základních práv a svobod, spočívající v jejím „prozařování“ celým právním řádem. Zrod zásady proporcionality (metody aplikace základních práv a svobod, jež se v případě soudem řešeného sporu pravidelně ocitají vzhledem k protichůdným zájmům procesních stran ve vzájemné kolizi) tak, jak ji známe dnes, lze datovat do 50. let 20. století. Samozřejmě, že tato doktrína vznikala postupně, a to zejména v judikatuře Spolkového ústavního soudu. Proporcionalita stojí na tom, že neexistují vztahy absolutní přednosti, kde by jeden z poměrových principů vždy převážil nad druhým, ale jednotlivé principy je nutné vždy relativně poměřovat, přičemž při poměrování platí, že čím vyšší je stupeň nesplnění nebo narušení jednoho principu, tím větší musí být důležitost jiného, v kolizi stojícího principu. K případnému dalšímu detailnímu seznámení se s problematikou proporcionality lze odkázat na profesora Pavla Holländera a jeho právní filozofii. Blíže viz: HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 219 a násl. ISBN 9788073803667.

(resp. společnosti) na zachování, resp. zajištění národní bezpečnosti, přičemž ochrany tohoto zájmu nelze dosáhnout jiným šetnějším (méně invazivním) prostředkem.

Neméně důležitým dopadem bude rovněž vyšší vypovídající schopnost českých zpravodajských služeb vůči jejím zahraničním partnerům, na což by v době 21. století jistě nemělo být zapomínáno, neboť v současnosti ve střeoevropském prostoru neexistuje čistě národní bezpečnostní problém.

Je-li korupce hlavní metodou organizovaného zločinu, je zapotřebí zajistit dostatečné možnosti pro boj proti těmto negativním jevům. Přijetí novely ZoZS by tomu zcela jistě napomohlo, neboť jen tak budou zpravodajské služby moci získat informace o prokazování původu příchozích prostředků, cílech jejich distribuce, napojení na organizované skupiny v zahraničí, transferu finančních prostředků do zahraničí, důkladném zmapování činnosti obchodních společností, ale i spolků či náboženských hnutí, snahách o legalizaci výnosů z trestné činnosti, korupci ve veřejné správě, výnosech z organizovaného zločinu a v neposlední řadě též krytí osob, jež jsou stoupenci či šířitelé radikálního pojetí islámu.

Nelze tedy než doufat, že navrhovaná novela ZoZS úspěšně a bez větších zásahů projde legislativním procesem a nabude účinnosti tak, jak je plánováno, tj. k 15. dni po jejím vyhlášení, což by mohlo být nejpozději do konce letošního roku.

Literatura

FRYŠTÁK, Marek a kol. *Trestní právo procesní*. 3. aktualizované vydání. Ostrava: Key Publishing, 2012. s. 64 – 67. ISBN 9788074181603.

HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 219 a násl. ISBN 9788073803667.

KUČERA, Pavel. Kdo není odposloucháván, jakoby nebyl. *Trestní právo*. 2014, roč. 18, č. 3, s. 3 a 4.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 30. října 2014, sp. zn. III. ÚS 3844/13.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. října 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. června 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/95.

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 28. ledna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02.

POKORNÝ, Ladislav. Zpravodajské služby, jejich působnost a oprávnění. *Bezpečnostní teorie a praxe*. 2012, roč. 12, č. 2, s. 95 – 108.

Důvodová zpráva ke sněmovnímu tisku číslo 400. [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 28. 6. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=400&CT1=0>.

Sněmovní tisk číslo 400. [online]. Praha: Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 28. 6. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=400&CT1=0>.

Kontakt – e-mail

347958@mail.muni.cz

TEORIE SPRAVEDLIVÉ VÁLKY: OD SV. AUGUSTINA K R2P

Jan Petrov, Lenka Píčová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, ČR

Abstract in original language

Představuje válka za každých okolností morální zlo nebo se jedná o přirozený nástroj mezinárodní politiky? Zastánci teorie spravedlivé války zaujímají střední pozici a tvrdí, že státy mohou mít za jistých podmínek spravedlivý důvod uchýlit se k vedení války. Ač se jedná o jednu z nejlivnějších etických doktrín války a míru, v České republice je jí věnována minimální pozornost. Cílem tohoto příspěvku proto je představit teorii spravedlivé války v historickém kontextu a rozebrat její vztah k současnému vymezení práva použití síly v mezinárodním právu.

Keywords in original language

Spravedlivá válka; použití síly; jus ad bellum; jus in bello; intervence; R2P.

Abstract

Is war always morally wrong or is it a natural tool of international politics? Advocates of just war theory hold a middle position as they claim that under certain conditions there might be a just cause to wage war. Although just war theory is one of the most influential doctrines of ethics of war and peace, it is minimally debated in the Czech discourse. The objective of this paper is, therefore, to present the theory in its historical context and analyse its links with contemporary international relations and international law.

Keywords

Just War; Use of Force; Jus ad Bellum; Jus in Bello; Intervention; R2P.

1 Úvod¹

Již ustálené úsloví říká, že dějiny světa jsou dějinami válek. Na jednu stranu války představují „brutální a obavný podnik“;² na stranu druhou vedly k rozvoji mnoha oblastí od dopravy po medicínu a umožnily v některých případech zabránit ještě většímu krveprolití. Je tedy válka vždy morálně špatná nebo existují situace, kdy se jedná o ospravedlnitelný krok? Nebo jde dokonce o standardní součást mezinárodní politiky? V rámci spektra odpovědí na tyto otázky lze nalézt dvě krajní pozice. Východiskem pacifismu je, že na mezinárodní vztahy lze aplikovat morální koncepty, avšak v případě válčení je morální odpověď vždy negativní, válka je v každém případě morálně špatná.³ Politický realismus oproti tomu odmítá aplikaci morálních principů na mezinárodní politiku.⁴ Realisté předpokládají, že stát primárně usiluje o moc ve vztahu k ostatním státům,⁵ a válka se tak stává oním pověstným „pokračováním politiky jinými prostředky“.⁶ Střední pozici mezi oběma krajními proudy zastává teorie spravedlivé války. Zastánci teorie spravedlivé války tvrdí, že válka je zásadně morálně špatná, avšak za jistých podmínek mohou mít státy spravedlivý důvod uchýlit se k jejímu vedení.

Ačkoliv teorie spravedlivé války představuje patrně nejvlivnější morálně-filosofickou doktrínu v pohledu na válku a mír a zároveň tvoří morálně a politicko-filosofické „podhoubí“ současných debat o mezinárodně-právních aspektech použití síly, v českém prostředí se jedná o téma spíše upozaděné a pozapomněné.⁷ Cílem tohoto příspěvku proto je po krátkém uvedení

1 Není-li uvedeno jinak, používají autoři tohoto příspěvku v případě přímých citací z cizojazyčných zdrojů vlastní překlady.

2 OREND, Brian. *War* [online]. 2005. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/entries/war/>.

3 Tamtéž.

4 MORGENTHAU, Hans J. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. Boston: McGraw-Hill, 1993, 419 s.

5 MEARSHEIMER, John. Structural Realism. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve (eds.). *International Relations Theories*. Oxford: OUP, 2007, s. 72-73.

6 CLAUSEWITZ, Carl von. *On War*. Princeton: Princeton University Press, 1976, s. 87.

7 Mezi výjimky patří např. HUTEČKA, Jiří. Kořeny teorie spravedlivé války: od Platóna ke Grotiovi. In: VOREL, Petr (ed.). *Teatrum Historiae* (č. 3). Pardubice: Univerzita Pardubice, 2008, s. 85-107; či ROSŮLEK, Přemysl. Reflexe spravedlivé války. In: ROSŮLEK, Přemysl et al. *Politická filozofie: aktuální problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 158-176.

do problematiky (část 2) představit teorii spravedlivé války v historickém kontextu (části 3-5) a vymezit její relevanci ve vztahu k současným mezinárodním vztahům a mezinárodnímu právu (část 6).

2 Kritéria spravedlivé války

Teorie spravedlivé války se normativně zabývá otázkami vedení války a způsobu válčení. Během několikasetletého vývoje se v rámci této teorie ustálila obecná kritéria strukturující debaty o tom, zda daná válka byla započata spravedlivě a zda byla spravedlivým způsobem vedena. Teorie spravedlivé války se tedy dotýká roviny *jus ad bellum* i roviny *jus in bello*, modernější pojetí akcentují i třetí aspekt týkající se spravedlnosti konečné fáze války a mírových dohod – *jus post bellum*.⁸

V rovině *jus ad bellum* je standardně uváděn následující výčet šestera kritérií spravedlivosti války: spravedlivá příčina (*just cause*), dobrý úmysl, deklarování války oprávněnou autoritou, existence rozumné šance na úspěch, proporcionalita a vnímání války jakožto nástroje poslední instance.⁹ Současně teorie spravedlivé války klade požadavky na dodržování pravidel způsobu a metod válčení, tedy *jus in bello*. Jde zejména o rozlišování civilních objektů od vojenských cílů a proporcionalitu použité síly a prostředků k cílům vojenské akce.¹⁰ Pouze případy, kdy jsou splněna veškerá zmíněná kritéria, jsou spravedlivými válkami, ostatní války představují podle teorie morální zlo.

3 Křesťanská tradice spravedlivé války

Tradici teorie spravedlivé války lze vysledovat až do starověku, její střípky se objevují již v Mahabharátě či Ciceronových spisech. Za jednoho z prvních

⁸ Problematika *jus post bellum* se objevuje spíše v novějších pracích o teorii spravedlivé války, v díle klasiků, kterým se věnuje tento příspěvek, komplexně rozpracována není. Proto se v tomto textu otázkám souvisejícím s *jus post bellum* věnovat nebudeme a odkazujeme např. na BASS, Gary J. *Jus post Bellum. Philosophy and Public Affairs*. 2004, vol. 32, no. 4, s. 384-412; či MAY, Larry. *Jus Post Bellum Proportionality and the Fog of War. European Journal of International Law*. 2013, vol. 24, no. 1, s. 315-333.

⁹ Např. Holmes, Robert L. *On War and Morality*. Princeton: Princeton University Press, 1989, s. 164.

¹⁰ Např. JOHNSON, James Turner. Teorie spravedlivé války: Přerušená tradice. *Politologický časopis*. 1997, roč. 4, č. 4, s. 353. Z daných obecných principů *jus in bello* pak vyplývají konkrétnější omezení vztahující se k používání určitých typů zbraní a prostředků boje či k chování k válečným zajatcům, jak jsou dnes známy z mezinárodního humanitárního práva.

klasiků teorie spravedlivé války však bývá považován svatý Augustin. Na jeho úvahy po staletích navázal a významným způsobem je rozvinul Tomáš Akvinský.

Augustin otázkám spravedlivé války (*bellum justum*) nikdy nevěnoval samostatné dílo, jeho závěry jsou vyvozovány z fragmentů jeho spisů. I tak stanovil základy dalším úvahám. Základním východiskem Augustinova pojetí spravedlivé války bylo jeho rozlišení pozemské obce a obce Boží. Pozemská obec je nutně nedokonalá, tudíž v ní dochází k řadě válek. Války obecně nazývá Augustin „*velkým, brozným a surovým zlem*“,¹¹ za spravedlivé lze však považovat takové války, jejichž cílem je nastolení míru.¹²

Stěžejním prvkem Augustinovy vize spravedlivé války je její spravedlivý důvod, přičemž spravedlivou nemůže být nikdy válka expanzivní, jež má za cíl pouze obohatit válčící stranu. Augustin válku viděl zejména jako prostředek k potrestání agresora, k nápravě způsobených škod a křivd a k znovunastolení ztraceného řádu. Morálně přijatelná pro něho byla v první řadě obranná válka jako ochrana svobody a životů občanů. Ospravedlnění lze u Augustina najít i pro války s cílem potrestat protivníka. Takové konflikty byly trestem za porušení morálního pořádku a představovaly jistý druh obrany kultury.¹³

Mezi další kritéria spravedlivé války z pohledu *jus ad bellum* podle Augustina patří požadavek na spravedlivý úmysl, jenž nesmí být pouze povrchní a musí jít o skutečnou motivaci válčící strany. Jak bylo řečeno výše, primárním cílem války musí být nastolení trvalého míru. Válka přichází v úvahu až jako poslední prostředek a je potřebná její předchozí veřejná deklarace. O jejím vedení může rozhodnout pouze kompetentní svrchovaná autorita ustanovená Bohem. Ozbrojený zásah musí být proporcionální a dopředu musí být zváženo, zda válka skutečně přinese lepší výsledek, tedy více dobra než setrvávání v nečinnosti.¹⁴ Již v Augustinově díle tak lze rozpoznat zárodky výše zmíněných ustálených kritérií spravedlivé války.

¹¹ AUGUSTINUS, Aurelius. *O Boží obci, svazek II*. Praha: Karolinum, 2007, s. 258.

¹² AUGUSTINUS, Aurelius. *O Boží obci, svazek II*. Praha: Karolinum, 2007, s. 262.

¹³ MATTOX, John Mark. *Saint Augustine and the Theory of Just War*. London: Continuum, 2006, s. 1-50.

¹⁴ LANGAN, John. The Elements of St. Augustine's Just War Theory. *Journal of Religious Ethics*. 1984, vol. 12, no. 1, s. 19-38.

Vznik Augustinovy teorie je nutné vnímat v historickém kontextu. Z určitého úhlu pohledu lze totiž říci, že Augustin zkonstruoval návod, respektive etického průvodce, jak být praktikujícím křesťanem, který je vázán požadavky Desatera, a zároveň dostát povinnosti sloužit v císařské armádě. Vliv pacifistických proudů v církvi v Augustinově době podstatně znesnadňoval rekrutování nových vojáků a bylo proto třeba najít způsob, jak skloubit křesťanské ideály s potřebou obrany vlasti.¹⁵ Období, kdy se Augustin otázkami spravedlivé války zabýval, bylo totiž obdobím finálního úpadku Říše římské. Ta byla neustále ohrožována barbarskými kmeny a Severní Afrika, kde Augustin žil, odolávala nájezdům Vandalů. Poslední dny Augustinova života tak byly zároveň posledními dny před dobytím jeho města. Myšlenka spravedlivé války tedy byla mimo jiné reakcí na okolní realitu rozpadu dosavadního světového řádu. Augustinovu teorii tak lze vnímat jako směs imperiální politiky a obrany církevního učení.¹⁶

Na Augustina v mnohém navázal Tomáš Akvinský, jenž spravedlivou válku vymezuje jako válku vedenou na základě spravedlivé příčiny, tedy skutečnosti, že si druhá strana z pohledu zasahujícího zaslouží trest za páchanou nespravedlnost – narušení míru a dobra. Stejně jako Augustin i Tomáš tak ve svém učení považuje konečný cíl války dosažení míru. Zatímco obrannou válku lze ospravedlnit samu o sobě, válka ofenzivní musí naplňovat další kritéria. Tomáš Akvinský vymezuje oproti předchozímu přístupu pouze tři kritéria – potřebnou autoritu, proporcionalitu a spravedlivý důvod.¹⁷

Tomášův důraz na autoritu vladaře vyhlásit válku je pochopitelný s ohledem na realitu Evropy 13. století, kdy běžný život komplikovala celá řada soukromých válek vedených drobnými šlechtici.¹⁸ V boji dále nesmí být použito nepřiměřeného násilí, tudíž se zde objevuje důraz kromě proporcionality mezi stávající situací a potenciálním stavem i na proporcionalitu použitých prostředků. Potřebnou autoritou je v tomto pojetí svrchovaný vládce, jenž však sleduje obecné dobro svého lidu a nikoliv osobní zájem. Válka musí

¹⁵ MATTOX, John Mark. *Saint Augustine and the Theory of Just War*. London: Continuum, 2006, s. 1-50.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ JOHNSON, James Turner. Aquinas and Luther on War and Peace. *Journal of Religious Ethics*. 2003, vol. 31, no. 1, s. 3-20.

¹⁸ HUTEČKA, Jiří. Kořeny teorie spravedlivé války: od Platóna ke Grotiovi. In: VOREL, Petr (ed.). *Teatrum Historiae* (č. 3). Pardubice: Univerzita Pardubice, 2008, s. 97-98.

být vedena pouze se správným záměrem pomoci nevinným, nikoliv s jakkoli skrývanou touhou po zisku.¹⁹

4 Sekularizace teorie spravedlivé války a vývoj do druhé světové války

Během následujících staletí byla teorie spravedlivé války významně rozpracována představiteli přirozenoprávního přístupu k mezinárodnímu právu, jako byl Francisco de Vitoria či Hugo Grotius.

Francisco de Vitoria navázal na Tomáše Akvinského a přihlásil se k rozlišení mezi defenzivní válkou, přičemž obrana vždy představuje spravedlivý důvod použití síly, a válkou útočnou, která musí splňovat další kritéria. Za spravedlivý důvod vedení ofenzivní války Vitoria považoval trest narušitelům míru. Naopak za spravedlivé důvody nepovažoval náboženské rozdíly, teritoriální expanzi či osobní slávu.

Vitoria obohatil doktrínu spravedlivé zvláště v rovině *jus in bello*, neboť dopodrobna rozpracoval jeden ze základních principů moderního humanitárního práva – nutnost rozlišovat vojáky a vojenské cíle od civilních objektů a osob nemajících podíl na válce. Vitoria tak vytvořil ideu kombatantů a přihlásil se k myšlence, že válka by se měla co nejméně dotknout non-kombatantů: „[P]okud lze válku bez potíží vést bez plenění majetku farmářů a dalších nebojujících, není podle práva je plénit.“²⁰

Hugo Grotius se problematikou války zabýval ve svém nejznámějším třísvazkovém spise *De iure belli ac pacis*. Celá druhá kniha je věnována otázkám spravedlivého *jus ad bellum*, zatímco kniha třetí problematice *jus in bello*. Hugo Grotius tak k doktríně spravedlivé války přispěl především jejím důkladným zmapováním a kazuistickým rozbořem.

Podle Grotia mohou být války spravedlivě vedeny proti „*keřivdám, ke nimž ještě nedošlo, či těm, které se již odebraly*.“²¹ Za spravedlivé důvody přitom považuje

¹⁹ JOHNSON, James Turner. Aquinas and Luther on War and Peace. *Journal of Religious Ethics*. 2003, vol. 31, no. 1, s. 3–20.

²⁰ VITTORIA, Francisco de. *De Indis et De iure belli relectiones*, cit. dle HUTEČKA, Jiří. Kořeny teorie spravedlivé války: od Platóna ke Grotiovi. In: VOREL, Petr (ed.). *Teatrum Historiae* (č. 3). Pardubice: Univerzita Pardubice, 2008, s. 102.

²¹ GROTIUS, Hugo. *Rights of War and Peace: Book II*. Indianapolis: Liberty fund, 2005, sekce 1. 2. 1.

sebeobranu, potrestání, snahu o navrácení předešlého stavu.²² Jiří Hutečka ovšem upozornil, že Hugo Grotius sice chápal válku v souladu s předchozí tradicí jako formu trestu, nikoliv však za provinění vůči míru, nýbrž vůči přirozenému právu (na život či na majetek). Takové pojetí představuje podstatný odklon od předchozí církevní tradice směrem k teorii přirozených práv.²³

Co se týče způsobu vedení boje, Grotius v úvodu třetího svazku stanovil jednoduché pravidlo, podle něhož „*prostředky, které jsou nezbytné k dosažení stanovených cílů, jsou ve válce povolené.*“²⁴ Následující pasáže obsahují podrobnou kazuistiku rozvádějící tento princip. Z konkrétních případů vyplývá, že daný princip není natolik permissivní, jak se na první pohled zdá, jelikož v principu obsažená hranice nezbytnosti je Grotiem nastavena velmi vysoko.²⁵ Také Grotius se věnoval požadavku rozlišení mezi kombatanty a non-kombatanty. Požadoval zvláštní zacházení a ušetření života dětí, žen, starých mužů, osob s náboženským či čistě intelektuálním povoláním, farmářů, obchodníků a válečných zajatců.²⁶

Teorie spravedlivé války v novověku postupem času získala sekulární charakter a rozšířila se za hranice křesťanské Evropy.²⁷ V postvestfálském uspořádání a s převládnutím pozitivismu v mezinárodním právu v následujících staletích ovšem ztratila na významu. Právo vést válku bylo vnímáno jako standardní součást státní suverenity.²⁸ Pohled na legitimitu a legalitu použití síly v mezinárodních vztazích se změnil až po první světové válce. Hrůzné zkušenosti z Velké války přispěly ke snahám zcela vykázat válku z prostoru legality. Zřejmě nejviditelnějším aktem v tomto ohledu byl Briand-Kelloggův pakt z roku 1928. Ani tento dokument ovšem nepřinesl kýžený efekt.

²² Tamtéž, s. 393 a násl.

²³ HUTEČKA, Jiří. Kořeny teorie spravedlivé války: od Platóna ke Grotiovi. In: VOREL, Petr (ed.). *Teatrum Historiae* (č. 3). Pardubice: Univerzita Pardubice, 2008, s. 104-105.

²⁴ GROTIUS, Hugo. *Rights of War and Peace: Book III*. Indianapolis: Liberty fund, 2005, sekce 1. 2.

²⁵ Srov. MILLER, Jon. Hugo Grotius. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2005. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/entries/grotius/>.

²⁶ GROTIUS, Hugo. *Rights of War and Peace: Book III*. Indianapolis: Liberty fund, 2005, kapitola XI.

²⁷ MOSELEY, Alexander. Just War Theory. In: *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Dostupné z: <http://www.iep.utm.edu/justwar/>.

²⁸ WALZER, Michael. *Arguing about War*. New Haven: Yale Nota Bene, 2005, s. 5.

5 Poválečné období

Devastující průběh druhé světové války přesvědčení o potřebě zákazu útočné války ještě utvrdil, což se odrazilo v základním dokumentu poválečného „nového světového řádu“. Charta OSN (dále jen „Charta“) obsahuje všeobecný zákaz použití nebo jen hrozby použití síly.²⁹ Výjimky tvoří pouze případy sebeobraný³⁰ a použití síly jako opatření přijaté Radou bezpečnosti v rámci kapitoly VII Charty.³¹ Zásada zákazu použití síly a neintervence do vnitřních záležitostí suverénního státu představovaly a v rozhodující míře stále představují základní stavební kameny mezinárodního systému po roce 1945.

Všeobecný zákaz použití síly obsažený v Chartě pochopitelně neponechal teorii spravedlivé války velký prostor. Válčit se ovšem po přijetí Charty nepřestalo. Co se ovšem změnilo, byla povaha nejkrvavějších konfliktů, jimiž se ve druhé polovině dvacátého století staly vnitrostátní ozbrojené konflikty.³²

Intelektuální reflexe násilí páchaného státy na vlastních občanech vedla k novému promýšlení konceptů státní suverenity i zákazu použití síly a ke znovobjevení teorie spravedlivé války. V praktické politice to ukázaly nové případy humanitárních intervencí ze 70. let 20. století. Pojem humanitární intervence značí použití (v poslední instanci) vojenské síly třetí stranou za účelem ochrany obětí krutostí ze strany vlastní vlády.³³ V roce 1971 poslala Indie svá vojska do Bangladéše, aby tamní obyvatelstvo ochránila před vražděním ze strany vojenské diktatury v západním Pákistánu. V roce 1979 vietnamská armáda intervenovala v Kambodži, aby svrhla krvavý Pol Potův režim. Pozoruhodné ovšem je, že ani jeden z těchto případů nebyl oficiálně vydáván za humanitární intervenci, Vietnam i Indie argumentovaly

²⁹ Čl. 2 odst. 4 Charty OSN.

³⁰ Čl. 51 Charty OSN.

³¹ Čl. 2 odst. 7 ve spojení s čl. 42 Charty OSN.

³² BELLAMY, Alex J. *Just Wars: From Cicero to Iraq*. Cambridge: Polity Press, 2006, s. 199.

³³ Za první příklad humanitární intervence bývá považována intervence anglických, francouzských i ruských vojsk v Řecku za účelem zabránění masakrů páchaných Turky na řeckém obyvatelstvu z roku 1827. THAKUR, Ramesh. The Use of International Force to Prevent or Halt Atrocities: From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: OUP, 2013, s. 819.

sebeobranou vynucenou hrozbou regionální a demografické nestability.³⁴ Převažující mezinárodněprávní výklad totiž humanitární intervence považoval za nelegální.³⁵

Mezi politickými filozofy byl hlavní osobností, která pro svět znovu objevila teorii spravedlivé války, harvardský profesor Michael Walzer. Ve své knize *Just and Unjust Wars*³⁶ Walzer navázal na v té době upozaděnou tradici spravedlivé války a svůj přístup založil na přesvědčení, že útočná válka je zásadně morálně špatná, současně však appeasement a neinterventování někdy znamená „*neschopnost vzdorovat zlu na tomto světě.*“³⁷ Proto také svou knihu začíná důraznou kritikou tehdejšího mezinárodního práva. Mezinárodněprávní systém vytvořený Chartou OSN podle Walzera neodpovídá morální realitě: „*Právníci vytvořili papírový svět, který ve svých nejpodstatnějších bodech nekoresponduje se světem, v němž my ostatní stále žijeme.*“³⁸ V rámci tohoto „legalistického paradigmatu“ nelze použití síly ospravedlnit ničím jiným než reakcí na agresi druhé strany.³⁹

Sám Walzer souhlasí, že útočná válka je neakceptovatelná. K použití síly se lze uchýlit pouze, je-li dán spravedlivý důvod, za který považuje zejména sebeobranu, národní i kolektivní, a probuje dokonce i preemptivní útok.⁴⁰ Další morálně ospravedlnitelnou kategorií spravedlivé války tvoří podle Walzera intervence, přičemž identifikoval tři typové případy, kdy stát neplní své funkce, a tudíž je intervence do jeho vnitřních záležitostí ospravedlnitelná: národní osvobození; pokud již hranice státu (neoprávněně) překročila jiná cizí armáda, tj. situace tzv. kontra-intervence; a humanitární intervence.⁴¹ Tyto případy představují „*revizi legalistického paradigmatu. Otevírají dveře*

³⁴ Tamtéž, s. 820.

³⁵ ORFORD, Anne. Moral Internationalism and Responsibility to Protect. *European Journal of International Law*. 2013, vol. 24, no. 1, s. 93-94.

³⁶ WALZER, Michael. *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*. 4th ed. New York: Basic Books, 2006, 361 s.

³⁷ Tamtéž, s. 69.

³⁸ Tamtéž, xx-xxi.

³⁹ Tamtéž, s. 61-62.

⁴⁰ HUDSON, Kimberly A. *Justice, intervention, and force in international relations: reassessing just war theory in the 21st century*. London: Routledge, 2009, s. 8-11.

⁴¹ WALZER, Michael. *Just and Unjust Wars*, cit. dílo, kapitola 6. Později Walzer přidal ještě čtvrtý případ intervence proti nestátním aktérům (typicky teroristickým organizacím) operujícím v selhávajících státech (*failed states*).

*spravedlivým válkám, které nespádají pod striktní vymezení války v sebeobraně či proti agresi.*⁴²

Co do dalších kritérií *jus ad bellum*, Walzer vyjmenovává standardní v části I. uvedenou šestici. Rovinu *jus in bello* Walzer nazývá „*konvence války*“⁴³ a řadí mezi ně především proporcionalitu prostředků a vojenských cílů, rozlišování non-kombatantů od kombatantů, vojenskou nezbytnost při výběru cílů útoku, slušné zacházení s válečnými zajatci, zákaz masivního porušování lidských práv a zákaz odvet.⁴⁴

6 Namísto závěru: teorie spravedlivé války a současné mezinárodní vztahy

Michael Walzer svou knihou vrátil ve své době teorii spravedlivé války do středu pozornosti politických teoretiků a mezinárodních právníků.⁴⁵ Řada jeho myšlenek ovšem byla v období studené války a jaderného patu nerealizovatelná s ohledem na křehkou rovnováhu sil v tehdejším bipolárním světě. Události 90. let 20. století avšak relevanci teorie spravedlivé války dále zvýšily, ať už vezmeme v potaz masakr ve Rwandě, kde mezinárodní společenství nezasáhlo, nebo intervenci NATO v Kosovu bez povolení od Rady bezpečnosti. Kritizovány byly oba případy. Dilema z nich plynoucí pregnantně vyjádřil tehdejší generální tajemník OSN Kofi Annan: „*Pokud humanitární intervence skutečně představuje nepřijatelný útok na státní suverenitu, jak máme reagovat na Rwandu a Srebrenici – na závažné a systematické porušování lidských práv, které atakuje vjem naší humanity?*“⁴⁶

Mezinárodní komise pro intervenci a státní suverenitu (ICISS) jako odpověď poskytla doktrínu *Responsibility to Protect* (R2P), kterou později jednohlasně přijal světový summit OSN. R2P stojí na třech pilířích. Podle prvního pilíře má stát má odpovědnost chránit vlastní obyvatelstvo před genocidou, válečnými zločiny, zločiny proti lidskosti a etnickým čistkám, přičemž mezinárodní společenství má odpovědnost mu k tomu v případě potřeby

⁴² Tamtéž, s. 90.

⁴³ Tamtéž, s. 44.

⁴⁴ Tamtéž, část III.

⁴⁵ Srov. BLUM, Gabriella; WEILER, Joseph HH. Preface. *European Journal of International Law*. 2013, vol. 24, no. 1, s. 13.

⁴⁶ ANNAN, Kofi. *We the Peoples: the role of United Nations in the twenty-first century*. UN, 2000. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/54/2000.

napomáhat (druhý pilíř). Pokud stát přesto selže, mezinárodní společenství má odpovědnost zasáhnout prostřednictvím nevojenských opatření, v případě nezbytnosti je jako nástroj poslední instance přípustná i vojenská intervence (třetí pilíř).⁴⁷ Doktrína R2P je postavena na východisku, že státní suverenita není hodnotou sama o sobě, nýbrž nástrojem sloužícím k ochraně života a svobody obyvatelstva státu. Pokud stát tyto funkce neplní, může být státní suverenita narušena, což koresponduje s postuláty teorie spravedlivé války. O tom, že teorie spravedlivé války tvoří určité filosofické „podhoubí“ R2P ostatně svědčí i skutečnost, že původní report ICISS obsahoval tradiční šestero *jus ad bellum* kritérií teorie spravedlivé války.⁴⁸

Kritéria spravedlivé války v rovině *jus in bello* jsou v současnosti diskutována již méně a probíhají plně na půdorysu mezinárodněprávních debat, protože základní principy spravedlivé války získaly mezinárodněprávní závaznost ve formě obyčeje⁴⁹ a byly kodifikovány v mezinárodních úmluvách mezinárodního humanitárního práva – v ženevském právu, jehož předmětem je ochrana určitých kategorií osob během ozbrojeného konfliktu, i v haagském právu, které reguluje způsoby a metody boje.⁵⁰

Ukazuje se tedy, že tradice teorie spravedlivé války není mrtvá a stále, v současnosti např. v souvislosti s konfliktem v Sýrii,⁵¹ formuje morální, politické, ale i právní debaty o použití síly v mezinárodních vztazích.

⁴⁷ 2005 World Summit Outcome. United Nations General Assembly, Sixtieth session, items 48 and 121 of the provisional agenda. A/60/L.1. Dostupné z: <http://www.who.int/hiv/universalaccess2010/worldsummit.pdf>.

⁴⁸ Responsibility to Protect: Report of International Commission for Intervention and State Sovereignty. 2001, s. 32 (bod 4.16).

⁴⁹ Viz HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: CUP, 2009, 628 s.; nebo HENCKAERTS, Jean-Marie. Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *International Review of the Red Cross*. 2005, vol. 87, no. 857, s. 175-212.

⁵⁰ Sassòli, Marco; Bouvier, Antoine; Quintin, Anne. *How Does Law Protect in War? Volume I*. Geneva: ICRC, 2011, kapitola 3.

⁵¹ Viz např. WALZER, Michael. Syria: What Ought to be Done? *Dissent* [online]. 14-05-2013 [cit. 2015-01-19]. Dostupné z: <http://www.dissentmagazine.org/blog/syria-what-ought-to-be-done>

Literatura

- ANNAN, Kofi. *We the Peoples: the role of United Nations in the twenty-first century* [online]. UN, 2000. Dostupné z: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/54/2000.
- AUGUSTINUS, Aurelius. *O Boží obci, svazek II*. Praha: Karolinum, 2007, 443 s. ISBN 9788024612843.
- BASS, Gary J. Jus post Bellum. *Philosophy and Public Affairs*. 2004, vol. 32, no. 4, s. 384-412. ISSN 1088-4963.
- BLUM, Gabriella; WEILER, Joseph HH. Preface. *European Journal of International Law*. 2013, vol. 24, no. 1, s. 13-15. ISSN 1464-3596.
- BELLAMY, Alex J. *Just Wars: From Cicero to Iraq*. Cambridge: Polity Press, 2006, 280 s. ISBN 0745632831.
- CLAUSEWITZ, Carl von. *On War*. Princeton: Princeton University Press, 1976, s. 752. ISBN 9780691056579.
- GROTIUS, Hugo. *Rights of War and Peace: Books I-III*. Indianapolis: Liberty fund, 2005, 1988 s. ISBN 0865974381.
- HENCKAERTS, Jean-Marie; DOSWALD-BECK, Louise. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: CUP, 2009, 628 s. ISBN 978-0-521-00528-9.
- HENCKAERTS, Jean-Marie. Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict. *International Review of the Red Cross*. 2005, vol. 87, no. 857, s. 175-212. ISSN 0020-8604.
- HOLMES, Robert L. *On War and Morality*. Princeton: Princeton University Press, 1989, 328 s. ISBN 978-0691023007.
- HUDSON, Kimberly A. *Justice, intervention, and force in international relations: reassessing just war theory in the 21st century*. London: Routledge, 2009, 192 s. ISBN 9780415490252.
- HUTEČKA, Jiří. Kořeny teorie spravedlivé války: od Platóna ke Grotiovi. In: VOREL, Petr (ed.). *Teatrum Historiae* (č. 3). Pardubice: Univerzita Pardubice, 2008, s. 85-107. ISSN 1802-2502.
- JOHNSON, James Turner. Aquinas and Luther on War and Peace. *Journal of Religious Ethics*. 2003, vol. 31, no. 1, s. 3- 20. ISSN 1467-9795.

- JOHNSON, James Turner. Teorie spravedlivé války: Přerušená tradice. *Politologický časopis*. 1997, roč. 4, č. 4, s. 352-362. ISSN 1211-3247.
- LANGAN, John. The Elements of St. Augustine's Just War Theory. *Journal of Religious Ethics*. 1984, vol. 12, no. 1, s. 19-38. ISSN 1467-9795.
- MATTOX, John Mark. *Saint Augustine and the Theory of Just War*. London: Continuum, 2006, 196 s. ISBN 9780826446350.
- MAY, Larry. Jus Post Bellum Proportionality and the Fog of War. *European Journal of International Law*. 2013, vol. 24, no. 1, s. 315-333. ISSN 1464-3596.
- MEARSHEIMER, John. Structural Realism. In: DUNNE, Tim; KURKI, Milja; SMITH, Steve (eds.). *International Relations Theories*. Oxford: OUP, 2007, 350 s. ISBN 9780199298334.
- MILLER, Jon. *Hugo Grotius* [online]. 2005. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/entries/grotius/>.
- MORGENTHAU, Hans J. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. Boston: McGraw-Hill, 1993, 419 s. ISBN 0070433062.
- MOSELEY, Alexander. *Just War Theory* [online]. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Dostupné z: <http://www.iep.utm.edu/justwar/>.
- OREND, Brian. *War* [online]. 2005. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/entries/war/>.
- ORFORD, Anne. Moral Internationalism and Responsibility to Protect. *European Journal of International Law*. 2013, vol. 24, no. 1, s. 83-108. ISSN 1464-3596.
- Responsibility to Protect: Report of International Commission for Intervention and State Sovereignty* [online]. 2001. Dostupné z: <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>.
- ROŠŤEK, Přemysl. Reflexe spravedlivé války. In: ROŠŤEK, Přemysl et al. *Politická filozofie: aktuální problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 215 s. ISBN 9788073800802.
- Sassòli, Marco; Bouvier, Antoine; Quintin, Anne. *How Does Law Protect in War? Volume I*. Geneva: ICRC, 2011. ISBN 978-2881451102.

THAKUR, Ramesh. The Use of International Force to Prevent or Halt Atrocities: From Humanitarian Intervention to the Responsibility to Protect. In: SHELTON, Dinah (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: OUP, 2013, s. 815-840. ISBN 978-0-19-964013-3.

WALZER, Michael. *Arguing about War*. New Haven: Yale Nota Bene, 2005, 208 s. ISBN 0300109784.

WALZER, Michael. *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*. 4th ed. New York: Basic Books, 2006, 361 s. ISBN 978-0-465-03707-0.

WALZER, Michael. Syria: What Ought to be Done? *Dissent* [online]. 2013. Dostupné z: <http://www.dissentmagazine.org/blog/syria-what-ought-to-be-done>.

2005 World Summit Outcome. United Nations General Assembly, Sixtieth session, items 48 and 121 of the provisional agenda. A/60/L.1. Dostupné z: <http://www.who.int/hiv/universalaccess2010/worldsummit.pdf>.

Kontakt – e-mail

347993@mail.muni.cz, 325653@mail.muni.cz

PRÁVNÍ ASPEKTY ENERGETICKÉ BEZPEČNOSTI

Jiří Pokorný

Katedra práva životního prostředí, Právnická fakulta,
Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek sa zaoberá aktuálnou otázkou zajišteni energetickej bezpečnosti, kedy základy problematiky vychádzajú z vecného stavu a rieši tiež jej právne aspekty. Současný stav oblasti právneho zajišteni energetickej bezpečnosti ČR lze nalézt již v čl. 2 ústavního zákona o bezpečnosti České republiky, podrobnější rozpracování v dalších zákonech a koncepcích - primárně Energetické koncepci ČR, Bezpečnostní strategii ČR a souvisejících dokumentech. Celá oblast je specifická nutností reflektování faktického stavu, zvláště v evropském kontextu. Příspěvek obsahuje shrnutí stavu de lege lata a nabízí i některé úvahy de lege ferenda.

Keywords in original language

Energetická bezpečnost; právne aspekty.

Abstract

The contribution deals with the current issue of energy security where we must reflect material bases and legal aspects of the issue. The actual status of the legal safety of energy security is also based on Article 2 of the Constitutional Act about Security of the Czech Republic and more concretely in other Acts and Conceptions – Energetic conception and Security strategy and other relevant documents. The whole issue is special because of necessity of the reflection actual state of affairs especially at European context. The contribution contains summary of actual legal situation and also deals with ideas de lege ferenda.

Keywords

Energy Security, Legal Aspects.

1 Úvod

V dnešní době propojenosti a rychlosti celosvětového dění se společně s mnoha jinými aspekty lidské činnosti mění také pojetí a úkoly, či výzvy, se kterými se stát(státy) musí vypořádat. Jednou z těchto výzev je energetická bezpečnost a její zajištění, které patří mezi problémy vysoce aktuální. Tato aktuálnost vychází z dosaženého stavu komerčně použitelných technologií, životního stylu a rozložení energetických zdrojů v kombinaci s „fyzickou bezpečností“ ve světě.¹ Na základě kombinace uvedených faktorů se problematikou energetické bezpečnosti zabývá celá řada národních států. Vzhledem ke geografickému rozložení primárních surovin, jejichž nalezištěm se nacházejí mimo Evropu, řeší tuto otázku také EU. V následujícím textu je nastíněna situace energetické bezpečnosti České republiky (dále jen „ČR“) a to primárně z právních aspektů.

Samotný pojem energetická bezpečnost má celou řadu pojetí, které ji rozšiřují či zužují o některé jednoznačně související oblasti. Nicméně základy, ze kterých tyto přístupy vycházejí, jsou naštěstí vždy stejné: schopnost zajistit dostatek energie pro obyvatelstvo, průmysl a optimálně i další rozvoj celé společnosti. V soudobé ČR se tedy jedná o zajištění dodávek:

- ropy pro petrochemický průmysl s úzkou vazbou na zajištění mobility obyvatelstva,
- plynu pro zajištění výroby tepla² a dalšího průmyslového využití,
- elektřiny a primárně nerostů, ze kterých může být vyráběna.

Nejsnáze přeměnitelnou energií do jednotlivých druhů energií (tepelná, světelná, mechanická), je elektřina. Nicméně v návaznosti na stávající technologii, kdy v osobní a hromadné dopravě se využívají nejvíce spalovací motory,

¹ Přestože se jedná dnes o vysoce aktuální problematiku, není rozhodně nová. Již před druhou světovou válkou si čelní představitelé Československa uvědomovali obklopení „nepřátelskými mocnostmi“ a nutností zajištění dostatek hlavně ropných produktů- více v DRÁBOVÁ Dana, PAČES Václav a kolektiv *Perspektivy české energetiky*. Vydání I., novela BOHEMICA, 2014, část Úvod, podkapitola Historický exkurz, ISBN 978-80-87683-26-2.

² Dle údajů z Návrhu aktualizované Státní energetické koncepce 2014 využívá zemní plyn pro vytápění zhruba 27% domácností. Státní energetická koncepce 2014 [online], str. 14, [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/160-14-aktualizace-statni-energeticke-koncepce-cr-t-29-9-2014.aspx>.

je třeba tuto skutečnost zohlednit a zajistit také dodávky ropy. Vzhledem ke struktuře teplárenství v ČR a její zranitelnosti, jak nám ukázala krize v roce 2009, zajistit také dostatečné dodávky plynu.

Jak vypadá stávající situace v ČR, jaké jsou hlavní právní a věcné pilíře na kterých je postavena stávající energetická bezpečnost a jak by mohl vypadat budoucí vývoj je shrnuto v následujících řádcích.

2 Právní zakotvení

Pro pochopení právního zakotvení zajištění energetické bezpečnosti je nezbytné představit si situaci, kdy energetická bezpečnost zajištěna není a dojde ke krizové situaci. Pro vytvoření takového poměrně černého scénáře si stačí představit „pouze“ blackout v řádu jen dní a řekněme na omezeném území např. Prahy (nebo jiného velkého města v ČR). Nefunguje rozvod elektřiny, veškeré elektromotory, čerpací stanice, vybíjejí se baterie a jiné náhradní zdroje, kolabuje mobilní síť, nefungují platební terminály atp.³ Není cílem tohoto příspěvku vyvolat ve čtenáři paniku, nicméně jistě si lze takový stav představit a jednoznačně jej označit jako chaos. Pro zamezení takového scénáře, případně jeho co nejelegantnější zvládnutí je třeba zjistit, jaké nástroje nám právní řád ČR dává. Přestože se většinou hovoří o opatřeních preventivních a realizačních, stávající právní řád spojuje oba uvedené prvky.

Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky ve svém článku 2 odstavci prvním uvádí: *Je-li bezprostředně ohrožena svrchovanost, územní celistvost, demokratické základy České republiky nebo ve značném rozsahu vnitřní pořádek a bezpečnost, životy a zdraví, majetkové hodnoty nebo životní prostředí anebo je-li třeba plnit mezinárodní závazky o společné obraně, může se vyhlásit podle intenzity, územního rozsahu a charakteru situace nouzový stav, stav ohrožení státu nebo válečný stav. Z uvedeného ustanovení zcela jasně plynou možnosti krizových stavů, kterými by bylo možné na výše uvedenou situaci reagovat. Nejpravděpodobnější v takové situaci je vyhlášení stavu nouzového, kdy jeho podmínky upravuje taktéž zákon č. 110/1998 Sb. v čl. 5, jako situaci kdy, *Vláda může vyhlásit**

³ Podrobnější scénář možného vývoje navržené situace je dostupný například na následujícím webu: Když hrozí blackout [online] [cit. 20. 4. 2015] dostupné z <http://www.e-sondy.cz/aktualne/4546-3/kdyz-zahrozi-blackout>.

nouzový stav v případě živelních pohrom, ekologických nebo průmyslových havárií, nebud nebo jiného nebezpečí, které ve značném rozsahu ohrožují životy, zdraví nebo majetkové hodnoty anebo vnitřní pořádek a bezpečnost.

Pro zamezení vzniku a zvládnání krizových situací, které mají původ v závažném narušení dodávek energií, potenciálně celé energetické bezpečnosti,⁴ existuje již nyní poměrně adekvátní právní pozadí. To je tvořené jednak zákony regulujícími a upravujícími práva a povinnosti subjektů dodávajících tyto energie (distributorů) a to včetně jejich chování v nouzových stavech a zajištění bezpečnostních standardů.⁵ Dále přípravou koncepcí, které mají primárně takovým stavům předcházet, eventuálně je pomocí postupů v nich stanovených řešit.

Důležitým krokem pro zajištění nejen energetické bezpečnosti ČR bylo zřízení Státní správy hmotných rezerv na základě zákona č. 2/1969 Sb. „kompetenčního zákona“, na jehož základě má Státní správa hmotných rezerv statut ústředního orgánu státní správy v oblastech hospodářských opatření pro krizové stavy a státních hmotných rezerv.⁶ Podrobnější postupy pro tyto krizové stavy upravuje zákon č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy a jeho prováděcí vyhláška č. 498/2000 Sb., o plánování a provádění hospodářských opatření pro krizové stavy. Samostatný zákon se věnuje situaci spojené s ropou – jedná se o zákon č. 189/1999 Sb., o nouzových zásobách ropy, o řešení stavů ropné nouze.⁷

Další velmi důležitou a z hlediska budoucích, nejen právních, opatření hrají na poli energetické bezpečnosti koncepční dokumenty. Tyto dokumenty jsou schvalovány formou usnesení vlády a jsou tak vnitřně závazné pouze pro státní správu a stanovují rámec, ke kterému by měla další činnost státní

⁴ K pojmu ohrožením energetické bezpečnosti může být řečeno, že může být vnitřního původu – například teroristický útok na plynovod na území ČR, nebo vnějšího – například poškození transformátorů z důvodu extrémního „přetoku“ elektřiny z některého sousedního státu.

⁵ Primárně zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon) a např. jeho ustanovení § 54, § 73, § 88 týkající se nouzových stavů a ustanovení § 73a v případě bezpečnostních standardů.

⁶ Působnost Státní správy hmotných rezerv upravuje zákon č. 97/1993 Sb., o působnosti Správy státních hmotných rezerv.

⁷ Zde by mělo být řečeno, že ačkoliv se na území ČR ropa také těží, její množství je spíše zanedbatelné a roční objem se pohybuje pouze kolem 3% objemu spotřeby.

správy směřovat.⁸ Přestože v jejich nevynutitelnosti spočívá jistá slabina, na druhou stranu, díky pružnějšímu přijímání mohou za předpokladu vnitřního dodržování napříč státní správou pohotověji reagovat na nastalé mimořádné situace. Na základě uvedené vnitřní závaznosti se tak autor domnívá, že se jedná o dokumenty s přímou návazností na právní regulaci.

V tomto příspěvku je věnována pozornost dvěma dle autorova mínění nejdůležitějším – Energetické koncepci ČR v její aktuální navrhované variantě a Bezpečnostní strategii ČR – a to nejvíce z hlediska právě plánovaných opatření. V případě první uvedené koncepce se téma energetické bezpečnosti řeší v rámci části čtvrté – Koncepce energetiky ČR do roku 2040 – kapitoly Strategické priority energetiky ČR konkrétně prioritní osy V: Energetická bezpečnost. Tato osa je obecně definována jako „*Zvýšení energetické bezpečnosti a odolnosti ČR a posílení schopnosti zajistit nezbytné dodávky energií v případech kumulace poruch, vícenásobných útoků proti kritické infrastruktuře a v případech déle trvajících krizí v zásobování palivy*“. Koncepce dále uvádí cílový stav, ke kterému bychom se měli do roku 2040 dostat a to následovně: „*Zajišťovat maximální možnou diverzifikaci zdrojových teritorií a přepravní infrastruktury dovážených strategických palivoenergetických surovin s důrazem na uchování tranzitního postavení ČR a udržet dovozní závislost ČR v oblasti plyných a kapalných paliv nejvýše na stávající úrovni. Přednostně a efektivně využívat domácí palivoenergetické zdroje, včetně vytváření prostoru pro jejich vyhledávání, legislativní a územní ochranu, s cílem nepřipustit nepříznivé vychýlení domácího energetického mixu ve prospěch surovin, na jejichž dovozu je ČR závislá nebo jejichž využívání je neekonomické a nekonkurenceschopné. Udržovat rezervy strategických palivoenergetických komodit, jejichž primárními zdroji ČR nedisponuje nebo disponuje v omezené míře, včetně vytváření systému dlouhodobých zásob jaderného paliva drženého provozovatelem, případně též rezervace kapacit pro záložní dodávky či vlastní fabriky. Zajišťovat ochranu energetické infrastruktury, tuto infrastrukturu budovat s předvídatostí a dostatečným časovým předstihem*“. Úkoly k dosažení tohoto cíle mají být například: mezinárodní spolupráce, udržování minimálně stávajících úrovní nouzových zásob, využívání vícepalivových pro výrobu tepla,

⁸ Zde se nabízí zajímavá otázka, nakolik jsou koncepční dokumenty závazné pro obchodní společnosti, ve kterých drží majoritní podíl stát. Autor se přiklání k názoru, že vzhledem k povaze usnesení vlády, se musí i složky státní správy působící v takových společnostech těmito usneseními řídit během svých činností ve společnostech.

podporovat projekty propojování kritické infrastruktury,⁹ zajistit dokončení severojižního koridoru pro transport zemního plynu a také podporovat a rozvíjet schopnost dodávek energií v lokálních (ostrovních) subsystémech v případě rozpadu systému v míře alespoň pro zásobování obyvatelstva.¹⁰

Důležitost mezinárodních souvislostí energetické bezpečnosti je v koncepci podtržena zařazením vlastní kapitoly s názvem Vnější energetická politika a mezinárodní vazby v energetice v části 5 – Koncepce rozvoje významných oblastí energetiky a oblastí s energetikou souvisejících. Vize této oblasti počítá s udržením a rozvíjením stávajících vazeb, spolupráce a rozšíření širšího vnímání energetické bezpečnosti na středoevropskou rovinu. Dále diskutování současných otázek světové energetické politiky na půdě OECD a EU. V rámci EU a její klimaticko-energetické politiky hájit suverenitu členských států v souvislosti s dekarbonizačními cíli, jejich plněním a vytvářením energetického mixu. Nicméně realizovat stále národní energetickou politiku v souladu s politikou EU. Pro oblast střední a východní Evropy dále podporovat rychlou integraci trhu s elektřinou, vytvoření regionálního trhu s plynem a pomocí včasné výměny informací. Velmi zajímavá myšlenka se objevuje v souvislosti s jedním z dílčích cílů, a sice posílení funkce energetické diplomacie, včetně hájení zájmů průmyslu a energetiky ČR. Jedním z významných cílů energetické diplomacie pak deklarované odstranění deformačních faktorů na trhu. Neméně významným také tvorba společné vnější energetické politiky EU. Na některé z uvedených výzev by mohla odpovědět právě se rodící energetická unie.

Současný politický vývoj Evropské unie v důsledku zhoršení vztahů s Ruskou federací¹¹ na základě poslední ukrajinské krize znovu ukazuje, že dodávky strategických energetických surovin lze použít jako prostředek politického vydírání, v extrémním případě možná i jako druh zbraně. Jedním z opatření, umožňujících zvládnout nejen tuto konkrétní, ale též všechny případné

⁹ Kritéria pro zařazení do této kategorie určuje nařízení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury.

¹⁰ Kompletní výčet úkolů k dosažení vymezeného cíle je uveden v Stání energetické koncepci 2014 [online], str. 54, 55 [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/160-14-aktualizace-statni-energeticke-koncepce-cr-t-29-9-2014.aspx>.

¹¹ Rusko je hlavním dodavatelem zemního plynu do členských států EU.

budoucí situace, je vytvoření energetické unie, jako dalšího „pilíře“ EU.¹² Jak tato snaha a její konkrétní výsledná podoba dopadne, je nyní nesmírně těžké předvídat. Nicméně základní myšlenka má podporu napříč celou Unií.¹³

Druhým z nejdůležitějších koncepčních dokumentů je Bezpečnostní strategie ČR z roku 2011. Tento dokument rámcově vymezuje bezpečnostní, strategické a významné zájmy ČR a navazuje na předcházející strategii z roku 2003. Již ve své části „východiska“ se věnuje problematice energetické bezpečnosti: „*Klíčový význam z hlediska zajištění bezpečnosti ČR má politická a hospodářská stabilita Evropské unie. Mimořádná otevřenost ekonomiky ČR ji vystavuje vlivům vnějšího prostředí, a to zejména v souvislosti s přístupem na trhy a zajištěním energetických zdrojů.*“¹⁴ Je tedy naprosto zřejmé, jakou důležitost BSČR hraje EU a v dalších bodech rozvedená další mezinárodní a spojenecká spolupráce. V bodě 9 koncepce je také uveden jeden ze základních principů obecného chápání bezpečnosti a to její nedělitelnost, jak z hlediska euroatlantického prostoru, tak i globálně.

Vnitřní členění BSČR je založené na důležitosti jednotlivých zájmů. Nejdůležitějšími jsou životní zájmy, za nimi následují strategické zájmy a další významné zájmy. Jako životní zájem ČR je stanoveno: „*Životním zájmem je zajištění svrchované existence, územní celistvosti a politické nezávislosti ČR, zachování všech náležitostí demokratického právního státu včetně záruky a ochrany základních lidských práv a svobod obyvatel. Ochrana životních zájmů státu a jeho občanů je základní povinností vlády. Pro jejich zajištění a obranu je ČR připravena využít všech legitimních přístupů a použít všechny dostupné prostředky.*“¹⁵ Protože uvedený prioritní zájem je uvedený pouze v obecné rovině, o něco konkrétnější opatření pro jeho

¹² Energetická bezpečnost není na půdě EU tématem novým. Například po plynové krizi z roku 2009 bylo přijato nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 994/2010 o opatřeních na zajištění bezpečnosti dodávek zemního plynu. To stanovuje povinnost zajistit minimální dodávky chráněným zákazníkům (domácnostem) na dobu nejméně 30 dní v případě průměrných zimních podmínek a dále zajistit, aby do 3. 12. 2013 byl možný v přeshraničních propojeních tok plynu oběma směry.

¹³ Energetická unie. Více o projektu [online][cit. 20. 4. 2015] dostupné z: http://ec.europa.eu/priorities/energy-union/index_en.htm.

¹⁴ Bezpečnostní strategie ČR, [online] bod 8, str. 5; [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/images/Bilakniha/CSD/011.pdf>.

¹⁵ Tamtéž, bod 13, str. 6.

zajištění jsou uvedeny v části strategické zájmy. Nejtěsnější napojení na problematiku energetické bezpečnosti mají následující 3 oblasti:

- *zajištění ekonomické bezpečnosti ČR a posilování konkurenceschopnosti ekonomiky*
- *zajištění energetické, surovinové a potravinové bezpečnosti ČR a adekvátní úrovně strategických rezerv*
- *prevence a potlačování bezpečnostních hrozeb ovlivňujících bezpečnost ČR a jejich spojenců¹⁶*

Zařazení těchto bodů/oblastí do strategie vychází z trendů a hrozeb, které mají původ v současné geopolitické situaci. Jsou zmíněny rostoucí ambice nových globálních i regionálních aktérů, které mohou negativně zasáhnout jak do celkového bezpečnostního, tak i energeticko-bezpečnostního prostředí. V souvislosti negativních projevů globalizace se také věnuje otázce přístupu k energetickým zdrojům: „Rostoucí závislost na dostupnosti přírodních zdrojů vede ke intenzivnější globální soutěži v zajištění přístupu ke strategickým surovinám a energiím. Zvyšuje se význam ochrany kritické infrastruktury a především prostředků přepravy strategických surovin, které se vyznačují vysokou mírou zranitelnosti případnými státními i nestátními aktéry. Trend zneužívání pozice výhradního dodavatele těchto surovin či tranzitní země ke prosazení vlastních politických a bezpečnostních zájmů má dopad i na zajištění základních potřeb ČR a lze jej označit za asymetrickou hrozbu strategické povahy.“¹⁷

Zajištění ochrany a bezpečného fungování kritické infrastruktury je téma, které se prolíná celou bezpečnostní strategií. Pro zvládnutí vymezeného úkolu je nezbytné, aby byly naplněny požadavky věcné – hlavně dostatečné personální, materiální a finanční vybavení ozbrojených sil a bezpečnostních sborů. Klíčovou roli v dodávkách energií opět i podle strategie hraje elektrina – „V souvislosti s hrozbou přerušení dodávek strategických surovin nebo energie je prioritou vlády vytvářet předpoklady pro diverzifikované dodávky strategických surovin a v domácím prostředí pak předpoklady pro stabilní dodávky elektrické energie a pro tvorbu strategických rezerv státu.“¹⁸

¹⁶ Tamtéž, bod 14, str. 6 - tamtéž.

¹⁷ Tamtéž, bod 25, str. 8 - tamtéž.

¹⁸ Tamtéž, bod 70, str. 15.

Pro zajištění tohoto úkolu je kromě větší diverzifikace zdrojů dokumentem vytyčeno využívání domácích energetických zdrojů a zamezení nepříznivému vychýlení energetického mixu ve prospěch surovin, na kterých je ČR závislá, podporu stávající infrastruktury včetně budování provozů ostrovních, udržení dostatečných regulačních kapacit a udržení vlivů státu v klíčových energetických společnostech a omezení vlivů společností hájících zájmy jiných států. Posledním z uvedených opatření je podpora vědy, výzkumu a rozvoje lidských zdrojů v oblasti energetiky.¹⁹

Nejen pro udržení a rozvoj personálních zdrojů pro naplnění uvedených bodů, ale celkově pro plnění cílů strategií, je důležité kvalitní a stabilní právní prostředí. Bohužel, ne vždy tomu tak je. Jako oblast, kterou lze uvést jako příklad, kdy snaha zákonodárce ke stabilnímu stavu rozhodně nesměřuje, je kauza podpory obnovitelných zdrojů energie. Takzvaná kauza „solar gate“, kdy nevhodně nastavené výše podpory elektřiny vyrobené ze slunečního záření vedly k přijetí zákona č. 402/2010 Sb., který novelizoval tehdejší zákon č. 180/2005 Sb., o podporovaných zdrojích energie a zaváděl povinnost dodatečného odvodu z této podpory.

3 Věcný stav

Klíčovým ukazatelem pro zajištění energetické bezpečnosti je míra závislosti na vnějších energetických zdrojích vzhledem k jejich využití ve stávajícím energetickém mixu. Dobrou zprávou je, že „**Spotřeba primárních energetických zdrojů** *jev České republiky z téměř 50 % pokryta domácími zdroji. Ukazatel dovozní energetické závislosti ČR (včetně zahrnutí jaderného paliva) dosahuje tedy okolo 50 % a patří tak k nejnižším v celé EU. To je v situaci celosvětového důrazu na energetickou bezpečnost jedna z silných stránek tuzemské energetiky. Současný průměr EU se pohybuje na úrovni cca 60 %. Česká republika je plně soběstačná ve výrobě elektřiny a tepla.*“²⁰

¹⁹ Kompletní výčet uveden v Bezpečnostní strategii ČR, [online] bod 71 a následující, str. 15 a násl. [cit. 220. 4. 2015]dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/images/Bilakniha/CSD/011.pdf>.

²⁰ Stání energetická koncepce 2014 [online], str. 12 [cit. 220. 4. 2015]dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/160-14-aktualizace-statni-energeticke-koncepce-cr-t-29-9-2014.aspx>.

K těmto dobrým zprávám můžeme ještě připojit, že ČR využívá své geografické polohy k tomu, aby diverzifikovala přepravní trasy, kterými k nám strategické suroviny proudí. Kromě nejstaršího ropovodu a plynovodu družba k nám proudí ropa také ropovodem IKL a plynovodem Gazela. Díky existenci těchto produktovodů se tak snížila závislost Česka na surovinách dopravovaných z východu a díky možnosti obousměrného provozu v těchto potrubích se ČR stala důležitou tranzitní zemí, která pomáhá zajišťovat energetickou bezpečnost sousedních zemí.²¹ Propojování přenosových soustav patří mezi jednu z priorit EU, jak z důvodů jednotného energetického trhu, tak energetické bezpečnosti. Pro středoevropský region a ČR je tak poměrně důležitý právě budovaný projekt zvýšení kapacity česko-polského propojení pomocí plynovodu STORK II.²²

Možnosti navýšení využívání domácích energetických surovin jsou omezené. Stávající průzkumy nenaznačují, že by se na území ČR nacházely dosud neobjevené a komerčně využitelné naleziště ropy a zemního plynu v takovém množství, že by ovlivnily energetickou závislost země. Aktuální diskuze týkající se zachování, či prolomení limitů hnědého uhlí v severních Čechách má návaznost spíše na oblast teplárenství, než celkovou energetickou bezpečnost Česka. Z tohoto důvodu je i nadále důležité udržovat zásoby strategických surovin na nejméně 100 dní, jak tomu tak je v současné době a možná si klást otázky, jestli to je skutečně dostatečně dlouhá doba a co nastane po uplynutí těchto 100 dnů. V případě situace, která by si vynutila použití nouzových zásob se dá předpokládat, že nepostihla pouze ČR, ale také naše spojení. Proto je důležité udržovat spolupráci a provázanost nejen se spojenci nejbližšími (například v rámci skupiny V4), ale také v rámci NATO a EU.

4 Závěr

Zajištění energetické bezpečnosti se stává důležitou oblastí řešení nejen národních států, ale celých mezinárodních společenství. V případě ČR vzhledem k hospodářskému charakteru a nerostnému bohatství země mluvíme

²¹ Stačí připomenout dodávky plynu na Slovensko během ukrajinské krize roku 2009.

²² Více informací o projektu například: Stork II: Posílení energetické bezpečnosti ČR v praxi [online] [cit. 20. 4. 2015] dostupné z <http://www.vlada.cz/cz/evropske-zalezitosti/komentar/stork-ii-posileni-energeticke-bezpecnosti-cr-v-praxi-120295/>.

v souvislosti s energetickou bezpečností hlavně o ropě, plynu a elektrické energii a surovinách, z nichž je vyráběna. To vše také v souvislosti s ochranou tzv. kritické infrastruktury, skládající se primárně z energovodů a výroben/skladů surovin a energií.

Z hlediska právního zajištění energetické bezpečnosti se lze extenzivním výkladem dostat až k počátkům v ústavním právu, a sice v zákoně o bezpečnosti ČR, konkrétně v článku druhém - nejvíce asi v návaznosti na ohrožení vnitřního pořádku. Dále z hlediska právní hierarchie na zákonnou úroveň, kdy velmi důležitou roli hraje Státní správa hmotných rezerv. Ta spravuje strategické rezervy státu, včetně ropy a zemního plynu a to v takovém objemu, aby bylo možné na základě zásob udržet chod státu po dobu 100 dní bez dodávek těchto surovin. Společně s legislativou pro krizové stavy, určení kritické infrastruktury a o ozbrojených silách a sborech tak tvoří právní základ energetické bezpečnosti ČR. Tento výčet pak doplňují koncepční dokumenty, z nichž nejdůležitější je Energetická koncepce ČR a Bezpečnostní strategie ČR.

Oba tyto dokumenty počítají se zvyšující se důležitostí zajištění energetické bezpečnosti, vymezují ji jako jeden z cílů, kterých má být realizováním koncepcí dosaženo. Za tímto účelem obsahují spíše rámcové cesty, jak energetické bezpečnosti pro Česko dosáhnout – akcentují například využívání domácích zdrojů, vyvážený energetický mix pro naplňování potřeb obyvatel a průmyslu a mezinárodní spolupráci. Pozitivním faktem je, že v současné době je ČR dovozní energetická závislost na cca 50%, což je jedno z nejnižších čísel v celé EU.

Obecně lze říci, že vzhledem k poloze EU je mezinárodní spolupráce pro zajištění naší energetické bezpečnosti stěžejní. Tím se dostáváme ke stránce věcné. Pro Česko jsou nejdůležitějšími složkami zajištění energetické bezpečnosti ropa, plyn a elektřina. Nejdůležitější první dvě jmenované suroviny, dokážeme z nich totiž vyrobit i elektřinu. Nicméně i v případě elektřiny je třeba chránit její výrobní a přenosovou soustavu. Stávající bezpečnost ČR z hlediska energií se skládá ze strategických hmotných rezerv, napojení na produktovody a obecně možnosti přeshraničního energetického propojení. To je dnes zajišťováno primárně pomocí ropovodu/plynovodu Družba, ropovodu IKL a plynovodu STORK a přeshraničních uzlů

vysokého napětí. Vše uvedené samozřejmě založené na odpovídajícím personálním zajištění, včetně fyzické ochrany kritické infrastruktury.

Důležitost mezistátního propojení a zvýšení energetické bezpečnosti členských států si uvědomuje i EU a podporuje projekty spojovacích produktovodů, pro Česko například plynovodu navyšujícího propojení s Polskem - STORK II. Dalším z ambiciózních projektů je vytvoření energetické unie, jejíž konkrétní podoba se teprve rýsuje, nicméně základní myšlenku posílit energetické postavení Evropy podporují snad všechny členské státy.

Přestože výše uvedený základ skládající se jak ze stavu právního, tak věcného dává poměrně dobrou představu, jak fungovat po dobu, na kterou máme nouzové zásoby, zůstává otázkou, co bude po jejich vyčerpání. Jednou z cest by bylo směřování k energetické soběstačnosti podporou technologií, které dokážou uspokojit stávající požadavky společnosti. V případě, že se celospolečensky shodneme na tom, že takovou cestou bude přechod k co nejširšímu využívání elektřiny, měli bychom být schopni zajistit dostatečné kapacity pro její spolehlivou a dostatečnou výrobu i distribuci. Jak bude tento mix vypadat je těžké v tuto chvíli říci, nicméně pravděpodobně v něm budou hrát významnou roli obnovitelné zdroje a jaderná energetika. Vzhledem k diskuzím spojeným s rentabilitou jaderných zdrojů se můžeme zabývat myšlenkou, zda stejně jako v případě obnovitelných zdrojů existuje poplatek na jejich podporu, nezavést obdobnou podporu pro jaderné zdroje a sice formou poplatku za energetickou bezpečnost. Nakolik jsou tyto úvahy opodstatněné a společensky přijatelné, necht' si každý zhodnotí sám.

Literatura

Monografie

DRÁBOVÁ Dana, PAČES Václav a kolektiv: *Perspektivy české energetiky*. Vydání I., novela BOHEMICA, 2014, část Úvod, podkapitola Historický exkurz, 348 stran, ISBN 978-80-87683-26-2.

Elektronické zdroje

Stání energetická koncepce 2014 [online], [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/160-14-aktualizace-statni-energeticke-koncepce-cr-t-29-9-2014.aspx>.

Bezpečnostní strategie ČR, [online] [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: <http://www.mocr.army.cz/images/Bilakniha/CSD/011.pdf>.

Stork II: Posílení energetické bezpečnosti ČR v praxi [online] [cit. 20. 4. 2015] dostupné z <http://www.vlada.cz/cz/evropske-zalezitosti/komentar/stork-ii-posileni-energeticke-bezpecnosti-cr-v-praxi-120295/>.

Energetická unie [online] [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: http://ec.europa.eu/priorities/energy-union/index_en.htm.

Když hrozí blackout [online] [cit. 20. 4. 2015] dostupné z: <http://www.e-sondy.cz/aktualne/4546-3/kdyz-zahrozi-blackout>.

Právní předpisy

Ústavní zákon č. 110/1998 Sb., o bezpečnosti České republiky.

Zákon č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky (kompetenční zákon).

Zákon č. 241/2000 Sb., o hospodářských opatřeních pro krizové stavy, prováděcí vyhláška k němu č. 498/2000 Sb., o plánování a provádění hospodářských opatření pro krizové stavy.

Zákon č. 189/1999 Sb., o nouzových zásobách ropy, o řešení stavů ropné nouze.

Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon).

Zákon č. 97/1993 Sb., o působnosti Správy státních hmotných rezerv.

Zákona č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách a bezpečnostních sborech.

Nariadení vlády č. 432/2010 Sb., o kritériích pro určení prvku kritické infrastruktury.

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 994/2010 ze dne 20. října 2010 o opatřeních na zajištění bezpečnosti dodávek zemního plynu.

Kontakt – e-mail

pokornyj@prf.cuni.cz

VPLYV RULE OF LAW NA BEZPEČNOST V MEZINÁRODNÍCH A VNITROSTÁTNÍCH VZTAZÍCH

Ľudmila Pošiváková

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika
v Košiciach, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou Rule of Law v činnosti Bezpečnostnej rady Organizácie Spojených národov, ktorá ovplyvňuje medzinárodné i vnútroštátne vzťahy. Bezpečnostná rada je hlavným subjektom zodpovedným za udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti. K naplneniu svojej úlohy využíva nástroje, ktoré jej v rámci právomocí umožňuje použiť Charta OSN. V tomto smere sa ako najúčinnjší nástroj javí sankčný režim a mierové operácie. No Bezpečnostná rada by Rule of Law mala nielen podporovať, ale ho i sama rešpektovať.

Keywords in original language

mier- bezpečnosť- Bezpečnostná rada OSN- sankcie- mierové operácie.

Abstract

The contribution deals with the issue of Rule of Law within activities of the Security Council of United Nations, which affects international and domestic relations. The Security Council is the main body within UN responsible for the maintenance of international peace and security. To fulfil its role, Security Council uses instruments within its competence according to the UN Charter. In this respect, the most effective tools seems to be sanctions and peacekeeping operations. But Security Council should not only support the Rule of Law, but also respect it within her activities.

Keywords

Peace; Security; UN Security Council; sanctions; Peacekeeping Operations.

1 Rule of Law v medzinárodných a vnútroštátnych vzťahoch

V prvom rade považujeme za vhodné uviesť, že samotné zameranie príspevku na činnosť Bezpečnostnej rady OSN je dôvodom, prečo nie je možné striktné oddeliť rozvoj či podporu Rule of Law a bezpečnosti vo vnútroštátnych vzťahoch a ich rozvoj, resp. podporu v medzinárodných vzťahoch.¹ Obidve oblasti sa navzájom prelínajú, rovnako ako i samotné Rule of Law a bezpečnosť, ktorých úloha a pôsobenie sa prelieva z jedného právneho systému do druhého.

Moderné chápanie Rule of Law sa vyvinulo do konceptu, ktorý je odlišný od „Rule of Man“ (panstvo človeka), pretože zahŕňa systém vládnutia, založený na stanovených, nie ľubovoľných pravidlách, ako opak konceptu založeného na sile a rozmaroch jedného vládcu. Koncept Rule of Law je tak silne napojený na princíp spravodlivosti, zahŕňajúci ideál zodpovednosti a spravodlivosti pri ochrane a obhajovaní práv, či predchádzaní a trestaní nespravodlivosti. Už dávno pred vznikom OSN, štáty rozvíjali v medzinárodnom živote pravidlo spravodlivosti (rule of justice) s cieľom založiť medzinárodnú spoločnosť založenú na práve.² V medzinárodnom práve je však potrebné hľadiť na Rule of Law odlišne ako na úrovni vnútroštátneho práva. Zatiaľ čo vnútroštátne Rule of Law charakterizujú princípy ako sú záruky základných ľudských práv a slobôd, deľba moci, nezávislosť súdnictva, legalita a legitimita, suverenita ľudu, systém vzájomných brzd a rovnováh moci, v prípade medzinárodného Rule of Law je potrebné zohľadniť špecifické vlastnosti medzinárodného práva. Z tohto hľadiska je teda potrebné zobrať do úvahy najmä špecifickú medzinárodnú normativitu, tvorbu a aplikáciu medzinárodných noriem, a vymáhanie medzinárodnej normativity, resp. zodpovednosť v medzinárodnom práve.

Hoci Rule of Law nie je výslovne zakotvené v Charte OSN, ako základnom právnom dokumente Organizácie Spojených národov, môžeme v nej nájsť niekoľko princípov charakteristických pre dosiahnutie Rule

¹ JUDr. Ľudmila Pošiváková, PhD., Ústav európskeho práva a oddelenie medzinárodného práva, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Príspevok vznikol v rámci riešenia grantovej úlohy APVV-0823-11 „Regionalizmus a jeho prínos pre všeobecné medzinárodné právo.“

² What is the rule of law? [online] Dostupné z: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

of Law.³ Preambula uvádza, že jedným z hlavných cieľov OSN je stanoviť podmienky, za ktorých bude dodržiavaná spravodlivosť a rešpektovanie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv a iných prameňov medzinárodného práva. Základným cieľom OSN je udržať medzinárodný mier a bezpečnosť, a mierovými prostriedkami, ako i súladom s princípmi spravodlivosti a medzinárodného práva, rozhodnúť alebo urovnať medzinárodné spory alebo situácie, ktoré by mohli viesť k porušeniu mieru. Na druhej strane, Všeobecná deklarácia ľudských práv z roku 1948,⁴ predstavuje historické medzinárodné uznanie, že všetky ľudské bytosti majú základné práva a slobody, a uznáva, že je potrebné, ak sa človek nemá obrátiť ako na poslednú možnosť k odboju proti tyranii a útlaku, aby ľudské práva boli chránené prostredníctvom Rule of Law.⁵

OSN posilňuje Rule of Law tak na vnútroštátnej, ako aj na medzinárodnej úrovni. Na vnútroštátnej úrovni podporuje OSN rámec Rule of Law, ktorý zahŕňa ústavu alebo jej ekvivalent, ako najvyšší zákon štátu, jasný a jednotný právny poriadok a jeho následné vykonávanie, silné inštitúcie spravodlivosti, vlády, bezpečnosti a ľudských práv, ktoré sú dobre štrukturované, financované, zaučené a vybavené, procesy a mechanizmy prechodného súdnicstva, a verejnú a občiansku spoločnosť, ktorá prispieva k posilňovaniu Rule of Law a zodpovednosti verejných úradníkov a inštitúcií. Jedna sa o normy, politiky, inštitúcie a procesy, ktoré formujú jadro spoločnosti, v ktorej sa jednotlivci cítia bezpečne, a kde je právna ochrana práv a nárokov, spory

³ Koncept Rule of Law sa rozvinul vo vnútroštátnom práve, kde ho charakterizujú princípy ako záruky základných práva a slobôd, legalita a legitimita, suverenita ľudu, deľba moci a systém vzájomných brzd a rovnováh, zvrchovanosť ústavy a zákona, a právna istota. Blížšie pozri: BRÖSTL, Alexander. *Právny štát*. Košice: Medes, s. r. o., 1995, s. 16. Pre Rule of Law na medzinárodnej úrovni pozri: POŠIVÁKOVÁ, Eudmila. Kreovanie princípu Rule of Law v medzinárodnom práve. In: *Akademické akcenty 2012: odborný seminár doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov*: 19. október 2012. Bratislava. Žilina: EUKODÉX. 2013, s. 27-36.

⁴ Všeobecná deklarácia ľudských práv, prijatá ako rezolúcia Valného zhromaždenia č. 217 A III (1948). [online] Dostupné z: <http://daccess-ods.un.org/TMP/7961401.93939209.html>.

⁵ Pre Rule of Law v podmienkach Organizácie Spojených národov pozri: POŠIVÁKOVÁ, Eudmila. Rule of Law a Organizácia Spojených národov. In: *Cofola 2012: The conference Proceedings: sborník príspevků z medzinárodnej konferencie*: 17. - 19. máj 2012, Brno. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 1126-1140.

sú riešené mierovou cestou, pri spôsobenej škode je k dispozícii efektívna náprava, a kde sú všetci, ktorí porušujú zákon, vrátane samotného štátu, bráni na zodpovednosť.⁶

Princíp Rule of Law zahŕňa na medzinárodnej úrovni prvky relevantné pre správanie sa štátu vo vzťahu k inému štátu, resp. štátom. Deklarácia zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN⁷ uznáva vlastný vzťah medzi OSN a medzinárodným Rule of Law. Jej preambula zdôrazňuje „prvoradý význam Charty OSN pri podpore Rule of Law medzi národmi.“ Vychádzajúc z existujúcich záväzkov v medzinárodnom práve, základné hodnoty a princípy OSN zahŕňajú rešpektovanie Charty a medzinárodného práva, rešpektovanie suverénnej rovnosti štátov a princípu zákazu použitia alebo hrozby silou, plnenia medzinárodných záväzkov v dobrej viere, potreby riešiť spory mierovými prostriedkami, rešpektovanie a ochranu ľudských práv a základných slobôd, uznanie, že ochrana pred genocídou, zločini proti ľudskosti, etnickými čistkami a vojnovými zločini je nie len zodpovednosťou štátu voči jeho obyvateľom, ale tiež zodpovednosťou medzinárodného spoločenstva. Rovnako deklarácia uznáva, že mier a bezpečnosť, rozvoj, ľudské práva, Rule of Law a demokracia sú vzájomne prepojené a vzájomne sa posilňujú. Z tohto hľadiska sa tak na OSN aplikujú rovnaké pravidlá medzinárodného práva ako na štáty.⁸ Z vyššie uvedeného je preto možné vyvodiť skutočnosť, že vzťah Rule of Law a bezpečnosti, tak v medzinárodných, ako aj vnútroštátnych vzťahoch, je úzko prepojený a oba inštitúty vzájomným posilňovaním prispievajú k postupnému približovaniu sa k cieľu, na dosiahnutie ktorého bola založená Organizácia Spojených národov, zabezpečeniu mieru a bezpečnosti.

Všeobecná deklarácia ľudských práv, ako i Deklarácia zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN (A/RES/25/2625) sa týkajú oprávnení Valného

⁶ What is the rule of law? [online] Dostupné z: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

⁷ Deklarácia zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN (A/RES/25/2625).

⁸ What is the rule of law? [online] Dostupné z: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

zhromaždenia v oblasti Rule of Law. Patria medzi rezolúcie Valného zhromaždenia, ktorými prispieva k posilneniu Rule of Law a bezpečnosti, a to práve prostredníctvom rozvoja medzinárodnej normativity. Všeobecná deklarácia ľudských práv uznala, že ak sa človek nemá obrátiť k odboju proti tyranii a útlaku ako poslednej možnosti, ľudské práva musia byť chránené prostredníctvom Rule of Law. Na druhej strane, preambula Deklarácie zásad medzinárodného práva týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi v súlade s Chartou OSN zdôrazňuje prvoradý význam Charty OSN pri podpore Rule of Law medzi národmi. Deklarácia už v čase svojho prijatia (1970) uznala, že mier a bezpečnosť, rozvoj, ľudské práva, Rule of Law a demokracia sú vzájomne prepojené a vzájomne sa posilňujú, čím prispievajú k postupnému sa približovaniu k hlavnému cieľu OSN.⁹

2 Koncept mieru a bezpečnosti a Rule of Law v činnosti Bezpečnostnej rady OSN

Presadzovanie konceptu Rule of Law v oblasti mieru a bezpečnosti súvisí najmä s prácou Organizácie Spojených národov, konkrétne Bezpečnostnej rady OSN, ktorá nesie hlavnú zodpovednosť za udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti zakotvenej v čl. 24 Charty OSN. Čl. 2 ods. 7 Charty OSN vylučuje právo OSN zasahovať do vecí, ktoré svojou podstatou patria do vnútornej právomoci štátov. Výnimku z tohto vylúčenia predstavuje výkon donucovacích opatrení Bezpečnostnej rady pre udržanie medzinárodného mieru a bezpečnosti na základe kapitoly VII. Tieto opatrenia sa so vzostupnou tendenciou používajú za účelom podpory, nahradenia alebo výmeny vnútroštátneho právneho systému. Bezpečnostná rada prvýkrát použila Rule of Law v rezolúcii č. 1040 z roku 1996,¹⁰ v ktorej vyjadrila svoju podporu pre úsilie generálneho tajomníka v posilňovaní národného zmierenia, demokracie, bezpečnosti a Rule of Law v Burundi. Dôležité súčasti Rule of Law obsahuje mnoho mierových operácií.¹¹ Mandáty pre takéto mierové

⁹ Maintain International Peace and Security. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/sections/what-we-do/maintain-international-peace-and-security/index.html>.

¹⁰ The situation in Burundi- Resolution adopted by the Security Council (S/RES/1040 (1996)). [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/018/43/PDF/N9601843.pdf?OpenElement>.

¹¹ Príkladom je mierová operácia v Guatemale v roku 1997 (MINUGUA) alebo na Haiti v roku 2004 (MINUSTAH).

operácie sú pomerne obširné, pretože smerujú k „znovu založeniu“ alebo „obnove a udržaniu“ Rule of Law, bez jeho formálnej definície. Hlavné aktivity v rámci mandátu sú zamerané na zaškolenie personálu, pomoc pri budovaní inštitúcií, poradenstvo v otázkach právnych reforiem a monitoring, s dôrazom na proces trestného konania. Menej pozornosti sa venuje napríklad pozemkovému právu.

To, že vzťah Rule of Law a mieru a bezpečnosti je obsahom úloh OSN a jej orgánov, dokazujú jej aktivity spojené s bojom proti terorizmu, ako je ukladanie individuálnych, resp. cielených sankcií Bezpečnostnej rady OSN, ktorými sa snaží reagovať na negatívne dopady kolektívnych sankcií na bežné obyvateľstvo. Celý systém sankcií je významnou zložkou uplatňovania zodpovednosti v medzinárodnom práve. Rovnako tu môžeme zaradiť aj jej akcie v rámci peacemaking,¹² peacebuilding¹³ a peacekeeping¹⁴ operácií v oblasti, kde dochádza k ohrozeniu mieru medzi jednotlivými štátmi či etnikami. Základom týchto operácií sú mandáty Bezpečnostnej rady OSN, ktoré sú obširné a smerujú k „znovuzaloženiu“ alebo „obnove a udržaniu“ Rule of Law v miestach, kde je potrebné zabezpečiť prevenciu prepuknutia (či rozšírenia) konfliktu, stabilizáciu konfliktných situácií po ich vypuknutí či poskytnúť pomoc pri vytváraní mierových dohôd. Mandáty sa týkajú najmä aktivít zameraných na zaškolenie personálu, pomoc pri budovaní miestnych inštitúcií, poradenstvo v otázkach právnych reforiem a monitoring, s dôrazom na proces trestného konania.¹⁵ To všetko súvisí s plnením jej základnej úlohy vytyčenej v čl. 1 Charty OSN udržiavať medzinárodný mier a bezpečnosť. Čiastočne túto úlohu plní aj prostredníctvom vytvárania špeciálnych súdnych orgánov uplatňujúcich zodpovednosť jednotlivca za trestné činy proti ľudskosti či vojnové zločiny. V záujme podpory alebo nahradenia vnútroštátnych inštitúcií Rule of Law vytvára Bezpečnostná rada medzinárodné trestné tribunály, aby nahradila či doplnila domáci

12 Peacemaking and Conflict Prevention. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/wcm/content/site/undpa/main/issues/peacemaking>.

13 Peacebuilding. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/wcm/content/site/undpa/main/issues/peacebuilding>.

14 United Nations Peacekeeping. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/peacekeeping/>.

15 Maintain International Peace and Security. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/sections/what-we-do/maintain-international-peace-and-security/index.html>.

vnútroštátny proces, napríklad v bývalej Juhoslávii¹⁶ a Rwande,¹⁷ kde boli zriadené Medzinárodný trestný súd pre Bývalú Juhosláviu (ICTY), Medzinárodný trestný súd pre Rwandu (ICTR). Okrem medzinárodných trestných súdov zohrávajú významnú úlohu aj hybridné alebo zmedzinárodnené súdy, ktorých základným znakom je, že tak inštitucionálny aparát, ako aj aplikované právo, je zmesou medzinárodného a vnútroštátneho práva.¹⁸ Spomenúť možno napr. Špeciálny súd pre Sierra Leone (SCSL), či Mimoriadne poroty na súdoch v Kambodži (ECCC).

Význam úlohy OSN, či konkrétne Bezpečnostnej rady OSN, je viditeľný aj vo vnútroštátnych vzťahoch, najmä pokiaľ zohľadníme vytváranie špeciálnych súdnych orgánov uplatňujúcich trestnú zodpovednosť jednotlivca priamo na základe medzinárodného práva. Predstavuje spájanie znakov tradičného medzinárodného práva s modernejším prístupom k ľudským právam a humanitárnemu právu, a zohľadňuje vnútroštátne, ako aj medzinárodné donucovacie mechanizmy. Aj naďalej však vnútroštátne súdy vykonávajú väčšiu právomoc s ohľadom na trestné činy s medzinárodnými prvkami, napríklad s ohľadom na mučenie a vojnové zločiny spáchané mimo dotknutého štátu, ak sa údajný páchatel nachádza v rámci teritória štátu, za podmienky, že medzinárodná zmluva splnomocnila štáty na výkon takejto právomoci a táto zmluva je aj vnútroštátne účinná.¹⁹

Vnútroštátne súdy uplatňujú svoju právomoc aj na základe princípu univerzálnej právomoci, na základe ktorej môže byť genocída potrestaná

¹⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) Resolution adopted by the Security Council (S/RES/827(1993)). [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>.

¹⁷ On establishment of an International Tribunal and adoption of the Statute of the Tribunal- Resolution adopted by the Security Council (S/RES/955(1994)). [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>.

¹⁸ DICKINSON, Laura A. The Promise of Hybrid Courts. In: *American Journal of International Law*, Vol. 97, 2003, s. 295.

¹⁹ SHAW, Malcolm. N. *International Law*, Sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 397-399.

kdekoľvek, teda aj v inej krajine ako tej, kde bol zločin spáchaný.²⁰ Príkladom môže byť aj nedávne rozhodnutie nemeckého súdu o 14 ročnom treste odňatia slobody za genocídu z roku 1994 pre bývalého starostu Rwandy, ktorý žil na území Nemecka, kde bol aj zatknutý.²¹ Tento princíp je dôležitý najmä v prípadoch pojednávajúcich o zločinoch spáchaných pred rokom 2002, nad ktorými nemá právomoc Medzinárodný trestný súd.²² Ani po jeho vzniku však nedochádza k oslabeniu úlohy princípu univerzálnej právomoci, ktorú predpokladajú i zakladajúce dokumenty medzinárodných trestných súdov.²³

2.1 Rule of Law a sankčný režim OSN

V priebehu kreovania OSN, aj napriek snahám niektorých štátov o výslovné zaistenie, že princípy spravodlivosti a Rule of Law budú vedúcimi v rámci činnosti Bezpečnostnej rady OSN, koncept Rule of Law zreteľne absentuje v ustanoveniach Charty OSN. V období Studenej vojny bola činnosť Bezpečnostnej rady OSN v oblasti mieru a bezpečnosti oslabená, pretože sa stala priestorom ideologického boja medzi západom a východom. Je však potrebné podotknúť, že jej aktivity sa sústredili na inú oblasť, ktorá bola rovnako dôležitá pre posilňovanie Rule of Law na medzinárodnej úrovni, a to na vytváranie a rozširovanie medzinárodno-právnych dohôd. Išlo teda o podporu Rule of Law prostredníctvom kodifikácie medzinárodného práva.²⁴ Prelomom podpory Rule of Law v činnosti Bezpečnostnej

²⁰ Bližšie pozri napr.: Dimitrakos, D.: The Principle of Universal Jurisdiction&the International Criminal Court. [online] Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2383587; K uplatneniu a obmedzeniu tohto princípu pozri napr.: Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). [online] Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>.

²¹ 14 year jail term in Germany's first Rwandan genocide trial. [online] Dostupné z: <http://www.dw.de/14-year-jail-term-in-germanys-first-rwandan-genocide-trial/a-17438793>

²² Jurisdiction and Admissibility of International Criminal Court. [online] Dostupné z: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/jurisdiction%20and%20admissibility.aspx

²³ Napr. podľa čl. 1 Rímskeho štatútu ICC právomoc ICC len dopĺňa trestno-právnu právomoc vnútroštátnych súdov.

²⁴ „Progresívny rozvoj a kodifikácia medzinárodného práva by mal byť podporovaný za účelom podpory Rule of Law medzi národmi.“ Bližšie pozri: Declaration on the occasion of the twenty-fifth anniversary of the United Nations (Rezolúcia Valného zhromaždenia č. 2627 (XXV) (24 October 1970), ods. 23.

rady OSN bolo obdobie po ukončení Studenej vojny, kedy Bezpečnostná rada OSN na svojom zasadnutí v New Yorku diskutovala o zodpovednosti Bezpečnostnej rady OSN v oblasti udržania medzinárodného mieru a bezpečnosti,²⁵ pričom zástupcovia krajín so širokými politickými a socio-ekonomickými tradíciami zdôraznili význam posilňovania Rule of Law v medzinárodných vzťahoch. Na druhej strane štáty aj v súčasnosti zdôrazňujú, že Bezpečnostná rada OSN nemá len podporovať, ale má i rešpektovať Rule of Law, teda konať na základe legality, ktorá poskytuje podporu jej mandátom.²⁶

Na to, aby Bezpečnostná rada OSN zabránila ďalšiemu zhoršeniu situácií ohrozujúcich medzinárodný mier a bezpečnosť, využíva možnosť ukladať sankcie a rovnako i vlastný režim mierových operácií. Zatiaľ čo sankcie majú zabezpečiť alebo podporiť stabilitu zhora nadol, mierové operácie majú za úlohu vybudovať stabilitu od základov. Mierové operácie a sankčný režim Bezpečnostnej rady OSN sa však líšia v jednej základnej skutočnosti. V rámci dohľadu nad mierovými operáciami Bezpečnostná rada OSN často zdôrazňuje význam Rule of Law, vyobrazujúc ho ako jeden z kľúčových súborov stabilnej spoločnosti a medzi ciele vytýčené v mandátoch pre mierové operácie bežne zahŕňa posilnenie Rule of Law. Na druhej strane, pokiaľ ide o rozhodovací proces ohľadom sankcií, tu má Bezpečnostná rada OSN tendenciu Rule of Law skôr oslabiť. Sankcie sú totiž často aplikované a modifikované ad hoc, osobitným spôsobom a často aj bez prístupu verejnosti k rozhodovaciemu procesu. Sankcie môžu mať niekedy i negatívny dopad na Rule of Law. Na pôde Bezpečnostnej rady OSN je počuť i požiadavky, že Bezpečnostná rada OSN by nemala mať dvojaký štandard pri rozhodovaní, či sankciu uloží, a rovnako, ak sú sankcie raz uložené, mali by byť aplikované konzistentne a jednotným spôsobom.²⁷ Takéto žiadosti sa teda týkajú transparentného

²⁵ Bližšie pozri: The responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security. [online] Dostupné z: http://www.un.org/en/sc/repertoire/89-92/Chapter%208/GENERAL%20ISSUES/Item%2028_SC%20respons%20in%20maint%20IPS.pdf.

²⁶ Justice and the Rule of Law (S/PV.4833), s. 9. [online] Dostupné z: <http://www.security-councilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/IJ%20SPV4833.pdf>.

²⁷ The situation between Iraq and Kuwait (S/PV.2977), časť prvá, s. 27-28. [online] Dostupné z: [http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/PV.2977\(PARTI\)](http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=S/PV.2977(PARTI)).

konania Bezpečnostnej rady OSN a jej sankčných výborov. Rovnako štáty volajú po proporcionálnom aplikovaní sankcií, aby sa tak minimalizovali ich negatívne dopady na civilné obyvateľstvo a tretie štáty.²⁸

Pre Bezpečnostnú radu OSN je koncept Rule of Law dôležitý aj s ohľadom na vykonávanie sankcií. Sankcie OSN nie sú samovykonateľné, pretože nevyhnutnosť podniknúť konkrétne kroky na vykonanie sankcie už ostáva na členských štátoch. Hoci článok 25 Charty OSN stanovuje záväznú povinnosť členským štátom vykonať sankčné rozhodnutia Bezpečnostnej rady OSN, ak sa štáty rozhodnú nesplniť rozhodnutie Bezpečnostnej rady, sankcie ostanú ako neúčinné. Preto je Bezpečnostná rada OSN závislá na záväzku štátov rešpektovať a konať v súlade s Rule of Law.²⁹

Samostatnú kapitolu potom tvorí systém ukladania individuálnych sankcií. Spočiatku, v prípadoch, kedy bola sankcia uložená vo vzťahu k nesprávnej osobe alebo z nesprávnych dôvodov, nebol vytvorený mechanizmus, ktorý by mohol využiť jednotlivca na svoju ochranu. Preto Bezpečnostná rada OSN požiadala generálneho tajomníka o vytvorenie kontaktného miesta³⁰ v rámci Sekretariátu, ktorý by prijímal žiadosti o de-listing, teda vyradenie jednotlivca zo súhrnného zoznamu.³¹ Významným krokom pre posilnenie Rule of Law v procese udelenia a výkonu individuálnych sankcií bolo okrem vytvorenia kontaktného miesta i vytvorenie Úradu ombudsmana.³² Veľkým prínosom pre Rule of Law v tejto oblasti je i súdny systém Európskej únie, samozrejme pokiaľ ide o sankcie vykonávané Európskou úniou, ktorej členskými štátmi sú členské štáty OSN. Umožňuje účinnú

²⁸ Pozri napr.: Justice and the Rule of Law (S/PV.4833), s. 22. [online] Dostupné z: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E-4FF96FF9%7D/IJ%20SPV4833.pdf>.

²⁹ FARRALL, Jeremy. M. *United Nations Sanctions and the Rule of Law*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 18.

³⁰ Focal Point for De-listing establishe pursuant to Security Council resolution 1730 (2006). [online] Dostupné z: <http://www.un.org/sc/committees/dfp.shtml>.

³¹ Sanctions list- zoznam osôb, voči ktorým bola sankcia udelená, nazývaný aj ako „sankčný zoznam“. Pozri napr. zoznam vytvorený na základe rezolúcie Bezpečnostnej Rady OSN č. 2140 (2006). [online] Dostupné z: http://www.un.org/sc/committees/2140/sanctions_list.shtml.

³² Office of the Ombudsperson of the Security Council's 1267 Committee. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/>.

ochranu právam jednotlivca, ako je právo na obhajobu alebo účinnú súdnu ochranu v súvislosti s nariadeniami orgánov Európskej únie vykonávajúcimi sankcie Bezpečnostnej rady OSN.³³

2.2 Zodpovednosť v činnosti Bezpečnostnej rady OSN a Rule of Law

Na to, aby Bezpečnostná rada OSN naplnila svoju hlavnú úlohu, teda udržala medzinárodný mier a bezpečnosť, musí konať efektívne a legitímne. V súčasnosti sa ukazuje, že pre jej schopnosť konať efektívne a legitímne, je dôležité nie len usilovať sa o zodpovednosť iných subjektov, ale aj upraviť vlastnú zodpovednosť, a teda v širšom chápaní, v rámci ktorého je zodpovednosť súčasťou Rule of Law, nie len jednoducho podporovať Rule of Law všade naokolo, ale Rule of Law musí rešpektovať najmä v rámci svojho rozhodovacieho procesu. Jednou zo situácií, kde Bezpečnostná rada OSN volala po vyvedení zodpovednosti, bola požiadavka smerujúca k zodpovednosti tých, ktorí mali na svedomí zostrelenie Malajziskeho lietadla nad východnou Ukrajinou.³⁴

Ak sa pozrieme na jednotlivé princípy Rule of Law, ktoré napomáhajú jeho presadeniu, resp. naplneniu, v prácach niekoľkých autorov³⁵ môžeme medzi nimi nájsť legalitu či legitimitu moci a s ňou súvisiacu zodpovednosť. S konceptom zodpovednosti sa snaží vysporiadať i Bezpečnostná rada OSN. Pojem zodpovednosť používa podobne ako Rule of Law, najmä v prípadoch, kedy žiada krajiny poskytujúce vojenské zložky (TCC)³⁶ mierovým operáciám OSN, aby zadržali páchatel'ov sexuálneho vykorisťovania

³³ Azda najvýznamnejšími sú rozhodnutia vo veciach Kadi (C-402/05 P a C-415/05 P), Kadi 2 (C-584/10 P, C-593/10 P a C-595/10 P).

³⁴ Letter from the Permanent Representative of Ukraine (S/RES/2166 (2014)). [online] Dostupné z: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2166\(2014\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2166(2014)).

³⁵ Legitimitu a legalitu moci zaraďuje medzi princípy Rule of Law prof. Bröstl, bližšie pozri: BRÖSTL, Alexander. *Právny štát*. Košice: Medes, s. r. o., 1995, s. 16; a napr. Lord Bingham pri koncipovaní ôsmych pod-pravidiel Rule of Law spomína i otázky zodpovednosti, ktoré majú byť riešené aplikáciou práva a nie na základe ľubovôle. Bližšie pozri: BINGHAM, Tom. *The Rule of Law*. [online] Dostupné z: <http://www.cpl.law.cam.ac.uk/Media/THE%20RULE%20OF%20LAW%202006.pdf>.

³⁶ TCC- troop-contributing countries. Bližšie pozri: Troop and police contributors. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>.

a zneužívania,³⁷ či žiada ukončenie korupcie a nesprávne finančné riadenie v rôznych spoločnostiach postihnutých konfliktom,³⁸ ako aj napr. v rezolúcii venovanej ručným a ľahkým zbraňam, kde vyzýva členské štáty OSN, aby intenzívne a zodpovedne prijímali a vykonávali zbraňové embargá Rady.³⁹

Základom činnosti Bezpečnostnej rady OSN v oblasti Rule of Law je samotná agenda Bezpečnostnej rady OSN venovaná Rule of Law.⁴⁰

Už na prvom stretnutí venovanom Rule of Law sa vtedajší generálny tajomník vyjadril, že „Bezpečnostná rada nesie silnú zodpovednosť v podpore spravodlivosti a Rule of Law pri jej úsilí udržať medzinárodný mier a bezpečnosť“.⁴¹ Bezpečnostná rada OSN využíva podporu Rule of Law v niekoľkých kategóriách. Prvou je právo a poriadok, najmä pokiaľ ide o znovunastolenie práva a poriadku v spoločnosti, ktorá prešla vojnou či inými konfliktami, alebo zadávaním úloh mierovým operáciám na podporu znovunastolenia inštitúcií pre zabezpečenie práva a poriadku, ako sú bezpečnostné agentúry alebo policajné sily.⁴² Druhou kategóriu, kde sa Bezpečnostná rada OSN opiera o koncepciu Rule of Law je ukončenie beztrestnosti za zločiny, kde zdôrazňuje potrebu ukončiť beztrestnosť v súvislosti s vojnovými zločinmi a zverstvami v oblasti ľudských práv,⁴³ ako i potrebu posilniť národné súdne orgány a systémy.⁴⁴ Ďalšou kategóriou je riešenie konfliktov prostredníctvom práva, v rámci ktorej Bezpečnostná rada OSN poukazuje na dôležitosť mierového riešenia sporov a úlohy Medzinárodného súdneho dvora, ako aj iných medzinárodných mechanizmov na riešenie sporov.⁴⁵ Volanie po Rule of Law ako prostriedku na dosiahnutie mieru a bezpečnosti sa objavuje

³⁷ Napr. v rámci operácie v Južnom Sudáne- rezolúcia BR OSN (S/RES/2109 (2013), ods. 39); a na Cypre- rezolúcia BR OSN (S/RES/2135 (2014), ods. 12).

³⁸ Napr. vo vzťahu k Libérii (Rezolúcia BR OSN (S/RES/2116 (2013))).

³⁹ Small arms and light weapons (S/RES/2117 (2013), ods. 3).

⁴⁰ Posilňovanie a podpora Rule of Law sa výslovne objavili v činnosti BR OSN prakticky od roku 2003, pričom takmer všetky vyhlásenia a rezolúcie opúťovne potvrdzujú dôležitosť úsilia na podporu Rule of Law v celom spektre aktivít Bezpečnostnej rady OSN. Bližšie pozri: United Nations and the Rule of Law. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>.

⁴¹ Agenda: Justice and the Rule of Law: the United Nations role. (Security Council meeting record in 2003 (S/PV.4833)).

⁴² Pozri napr.: Rezolúcia BR OSN pre situáciu na Haiti (S/RES/1542(2004), ods. 7).

⁴³ Rezolúcia BR OSN Darfur (S/RES/1593(2005), ods. 4).

⁴⁴ On the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda completion strategies (S/RES/1503(2003)).

⁴⁵ Pozri: S/PRST/2006/28 (2006), S/PRST/2010/11 (2010), a S/PRST/2012/1 (2012).

i v oblasti ochrany a podpory ľudských práv a medzinárodného humanitárneho práva, boja proti korupcii i podpore kreovania vlád, ktoré by nestáli nad zákonom, ale zákon najmä rešpektovali. Preto nás podľa Farralla⁴⁶ prístup Bezpečnostnej rady OSN k Rule of Law navádza na myšlienku, že zodpovednosť je hlboko zakorenená v jej vlastnom chápaní Rule of Law. Samotná zodpovednosť sa chápe ako kľúčový element súčasných snáh o reformu pracovných metód Bezpečnostnej rady pre rozvoj oblasti medzinárodnej trestnoprávnej spravodlivosti.⁴⁷

Koncept zodpovednosti však nie je o nič viac uchopiteľný alebo jasnejší ako Rule of Law. Snahy o vyvodenie zodpovednosti samotnej Bezpečnostnej rady OSN narážajú na niekoľko nejasností. Kto by mal niesť zodpovednosť, voči komu, za čo a ako? Kto by mal niesť zodpovednosť za nastolenie spravodlivosti za zločiny spáchané počas misie na udržanie mieru, Bezpečnostná rada OSN ako orgán, ktorý vytvoril mierové operácie alebo členské štáty Bezpečnostnej rady, mierová operácia, sekretariát OSN alebo krajiny, ktoré poskytli vojenské zložky, alebo osoby s rozhodovacou právomocou vo všetkých uvedených prípadoch? Voči komu by boli tieto subjekty zodpovedné, voči členským štátom OSN, domácejmu obyvateľstvu, medzinárodnému spoločenstvu, OSN alebo konkrétnym dotknutým jednotlivcom? Za čo by mali byť tieto subjekty zodpovedné, za porušenie právneho poriadku hostiteľského štátu, medzinárodného práva, pravidiel a regulácií OSN alebo trestného práva ich domovského štátu či vojenských disciplinárnych procedúr? Podobne by sme mohli pokračovať ďalej. Istým návodom pre zodpovedanie týchto otázok by mohla byť analógia s problematikou uplatňovania zodpovednosti za škodu spôsobenú agentovi v službách OSN. Medzinárodný súdny dvor vo svojom poradnom posudku *Nábrada škody za ujmu utrženú v službách OSN*⁴⁸ vysvetlil existenciu implicitných právomocí, ktoré Charta OSN neudeľuje OSN výslovne, ale ich existenciu je možné odvodiť z cieľov a úloh OSN, pretože od existencie implicitných

⁴⁶ FARRALL, Jeremy. M. *Rule of Accountability or Rule of Law? Regulating the UN Security Council's Accountability Deficits*. [online] Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2497841.

⁴⁷ See 'Open debate on the promotion and strengthening of the rule of law in the maintenance of international peace and security' (S/PV.6849 (2012), s. 2).

⁴⁸ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion of 11 April 1949)*. [online] Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>.

právomocí závisí ich účinné naplnenie. Preto teda, ak má OSN právomoc uplatniť zodpovednosť za škodu vzniknutú jej agentovi pri výkone činnosti v službách OSN, mala by rovnako niest' zodpovednosť aj za jeho konanie v rámci jeho činnosti v službách OSN, bez ohľadu na to, či škoda vznikla jednotlivcovi, právnickej osobe, štátu, či samotnej OSN.

Vo všeobecnosti je však možné uviesť, že nato, aby mohla Bezpečnostná rada OSN účinne a efektívne vykonávať svoju úlohu pri udržiavaní mieru a bezpečnosti na národnej i medzinárodnej úrovni plne legitímne, je potrebné, aby zakotvila proces vyvodenia zodpovednosti za porušenie pravidiel medzinárodného i vnútroštátneho práva nie len voči subjektom, ktorým môže adresovať sankcie, ale i voči sebe samej.

3 Záver

Bezpečnostná rada OSN sa zvykne odvolávať na Rule of Law ako na koncept, ktorý je jasne pochopený a nevyhnutne potrebný. Napr. v rámci rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN č. 1265 (1999)⁴⁹ pre posilnenie ochrany civilistov pred ozbrojeným konfliktom Bezpečnostná rada hovorí o Rule of Law ako o fenoméne, ktorý má napomôcť prevencii vypuknutia ozbrojeného konfliktu, spoločne s odstránením chudoby, udržateľným rozvojom, dobrou vládou, demokraciou, a ochranou ľudských práv. Bezpečnostná rada v tomto prípade nevidela potrebu objasniť význam Rule of Law alebo vysvetliť, prečo je to pozitívny fenomén. Jednoducho prezentuje Rule of Law ako niečo, čo je nevyhnutné pre mierovú spoločnosť.⁵⁰

V súčasnosti by niekto mohol oponovať, že Rule of Law je v podmienkach medzinárodného práva prázdny pojem, ktorý sa používa v príliš širokom rozsahu bez toho, aby sme vedeli čo tento pojem znamená. Medzinárodné právo však vďačí Organizácii Spojených národov za rozvoj a posilnenie Rule of Law. Hoci po období Studenej vojny bol pojem Rule of Law v činnosti Bezpečnostnej rady a v jej rozhodnutiach používaný ako pojem nie jasný, tejto nejasnosti medzinárodné právo zbavil bývalý generálny tajomník

⁴⁹ Rezolúcia BR OSN č. 1265 (1999) na Ochranu civilistov pred ozbrojeným konfliktom (S/RES/1265(1999)). [online] Dostupné z: <http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>.

⁵⁰ FARRALL, Jeremy. M. *United Nations Sanctions and the Rule of Law*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 24.

OSN Kofi Annan. Ten práve vďaka skúmaniu činnosti OSN v oblasti mieru a bezpečnosti objavil nedostatky spočívajúce v absencii definície Rule of Law. Preto sformuloval všeobecne prijateľnú definíciu Rule of Law, ktorá objasňuje význam Rule of Law pre orgány OSN.⁵¹ Koncepty mieru a bezpečnosti a Rule of Law sa tak navzájom posilňujú a presadzujú.

Hoci je v činnosti Organizácie Spojených národov citeľná snaha o posilnenie Rule of Law, určite ešte neboli vyčerpané všetky možnosti smerujúce k jeho posilneniu, čo je badateľné aj v prípade individuálnych sankcií. Je potrebné nie len dôkladnejšie upraviť spôsob ich vykonania, ale i spôsob, ktorým by sa dotknutý jednotlivец mohol brániť proti neoprávnenému zásahu do svojich práv na základe individuálnych sankcií. Hoci je v tomto smere veľkou výhodou činnosť súdneho systému Európskej únie, bolo by vhodné, ak by fungoval priamo v rámci OSN orgán spôsobilý preskúmať rozhodnutia orgánov OSN, keďže takúto právomoc, nie len v oblasti individuálnych sankcií, nemá ani Medzinárodný súdny dvor.

Literatura

- BRÖSTL, Alexander. Právny štát. Košice: Medes, s. r. o., 1995, s. 16.
- FARRALL, Jeremy. M. United Nations Sanctions and the Rule of Law. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 18, 24.
- SHAW, Malcolm. N. International Law, Sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 397-399.
- POŠIVÁKOVÁ, Ľudmila. Kreovanie princípu Rule of Law v medzinárodnom práve. In Akademické akcenty 2012: odborný seminár doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov: 19. október 2012. Bratislava. Žilina: EUROKÓDEX. 2013, s. 27-36.
- POŠIVÁKOVÁ, Ľudmila. Rule of Law a Organizácia Spojených národov. In: Cofola 2012: The conference Proceedings: zborník príspevků z mezinárodní konference: 17. - 19. máj 2012, Brno. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 1126-1140.
- DICKINSON, Laura A. The Promise of Hybrid Courts. In: American Journal of International Law, Vol. 97, 2003, s. 295.

⁵¹ The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of Secretary-General, doc. S/2004/616. [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>.

- 14 year jail term in Germany's first Rwandan genocide trial. [online] Dostupné z: <http://www.dw.de/14-year-jail-term-in-germanys-first-rwandan-genocide-trial/a-17438793>.
- BINGHAM, Tom. The Rule of Law. [online] Dostupné z: <http://www.cpl.law.cam.ac.uk/Media/THE%20RULE%20OF%20LAW%202006.pdf>.
- Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium). [online] Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>.
- Dimitrakos, D.: The Principle of Universal Jurisdiction&the International Criminal Court. [online] Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2383587.
- FARRALL, Jeremy. M. Rule of Accountability or Rule of Law? Regulating the UN Security Council's Accountability Deficits. [online] Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2497841.
- Focal Point for De-listing establishe pursuant to Security Council resolution 1730 (2006). [online] Dostupné z: <http://www.un.org/sc/committees/dfp.shtml>.
- International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) Resolution adopted by the Security Council (S/RES/827(1993)). [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>.
- Jurisdiction and Admissibility of International Criminal Court. [online] Dostupné z: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/about%20the%20court/icc%20at%20a%20glance/Pages/jurisdiction%20and%20admissibility.aspx.
- Letter from the Permanent Representative of Ukraine (S/RES/2166 (2014)). [online] Dostupné z: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2166\(2014\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2166(2014)).
- Maintain International Peace and Security. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/sections/what-we-do/maintain-international-peace-and-security/index.html>.
- Office of the Ombudsperson of the Security Council's 1267 Committee. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/sc/ombudsperson/>.

- On establishment of an International Tribunal and adoption of the Statute of the Tribunal- Resolution adopted by the Security Council (S/RES/955(1994)). [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>.
- Peacebuilding. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/wcm/content/site/undpa/main/issues/peacebuilding>.
- Peacemaking and Conflict Prevention. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/wcm/content/site/undpa/main/issues/peacemaking>.
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations (Advisory Opinion of 11 April 1949. [online] Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/1835.pdf>.
- Sanctions list. [online] Dostupné z: http://www.un.org/sc/committees/2140/sanctions_list.shtml.
- The responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security. [online] Dostupné z: http://www.un.org/en/sc/repertoire/89-92/Chapter%208/GENERAL%20ISSUES/Item%2028_SC%20respons%20in%20maint%20IPS.pdf.
- The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of Secretary- General, doc. S/2004/616. [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>.
- The situation in Burundi- Resolution adopted by the Security Council (S/RES/1040 (1996)). [online] Dostupné z: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/018/43/PDF/N9601843.pdf?OpenElement>.
- TCC- troop-contributing countries. Bližšie pozri: Troop and police contributors. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>.
- United Nations and the Rule of Law. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>
- United Nations Peacekeeping. [online] Dostupné z: <http://www.un.org/en/peacekeeping/>.

Všeobecná deklarácia ľudských práv, prijatá ako rezolúcia Valného zhromaždenia č. 217 A III (1948). [online] Dostupné z: <http://daccess-ods.un.org/TMP/7961401.93939209.html>.

What is the rule of law? [online] Dostupné z: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3.

Rozhodnutia vo veciach Kadi (C-402/05 P a C-415/05 P), Kadi 2 (C-584/10 P, C- 593/10 P a C-595/10 P).

Kontakt – e-mail

ludmila.posivakova@upjs.sk

MOŽNOSTI MEZINÁRODNÍHO SPOLEČENSTVÍ PŘI OCHRANĚ BEZPEČNOSTI A MÍRU

Jan Průdek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Svět se v současnosti nachází na pokraji důležitého rozhodnutí. Rostoucí hrozba útoků teroristických skupin a extrémistů nutí mezinárodní společenství ke kroku, aby těmto skupinám bylo znemožněno další páchání škod.

Tento příspěvek shrne některé možnosti, které nabízí mezinárodní právo veřejné, podmínky, klady a zápory, důsledky, případně jiné aspekty, které se na jednotlivou metodu vážou.

Keywords in original language

mezinárodní bezpečnost; mezinárodní mír; terorismus; extremismus; odpovědnost za ochranu; preemptivní zásah; humanitární zásah; legitimační dilema; suverenita jako odpovědnost.

Abstract

The current world is standing on the edge of an important decision. Increasing threat of terrorist and extremist groups attacks pushes the international community to take measures which will lead to stop these groups from causing more damage.

This paper summarize some of the means which international law provides, their conditions for practice these, pros and cons, consequences or other aspect which are connected with every particular method.

Keywords

International Security; International Peace; Terrorism; Extremism; Responsibility to Protect; Preemptive Attack; Humanitarian Intervention; Legitimacy Dilema; Sovereignty as Responsibility.

1 Základní východiska mezinárodní ochrany

Než se skutečně začneme zabývat konkrétními instituty, které mezinárodní právo nabízí k řešení bezpečnostních rizik, musíme si vymezit některé pojmy a poukázat na některá východiska, které nám pomohou lépe pochopit jejich podstatu.

Pokud se bavíme o těchto prostředcích a jejich využití, stát, který má tohle v úmyslu si musí vyřešit několik problémů, které vyvstanou vzápětí, kdy se rozhodne mezinárodní problém řešit.

V roce 1648 byl podepsán Vestfálský mír. Ten do mezinárodního práva zavedl tzv. vestfálský systém. Podstatou této teorie je, že všechny státy jsou si formálně rovny. Takže na všechny země se vztahují stejná pravidla, a to ve stejné míře. Proto nemůže nastat situace, kdy jeden stát poruší normu vůči druhému státu a je za ni náležitě potrestán a třetí stát provede ideálně přesně to samé čtvrtému a toto jednání zůstane bez odezvy jen proto, že např. stát jedna má na mezinárodním poli nevalnou pověst, kdežto stát tři, který je považován za celosvětového hegemonu.

Přesto však nemůžeme popřít, že se ve světě vyskytují hegemoni (USA), dominantní (přímí spojenci USA, např. v rámci NATO) a na druhou stranu i kritické státy, které jsou buď přímou hrozbou pro mezinárodní společenství, nebo v nich koření, ač nejsou jejími přímými zdroji (Severní Korea, Írán, Sýrie). A právě tato postavení materiální nerovnosti dávají většině států určitý úkol a vyvíjí na ně tlak v tom smyslu, že se od něj očekává nebo předpokládá určité chování (např. od USA jako ochránce celosvětového míru). Na základě těchto myšlených rolí se může stát dostat do pozice, kdy bude muset čelit tzv. „legitimačnímu dilematu.“¹

Podstatou tohoto dilematu je konflikt, mezi dvěma následky, které mohou nastat při použití síly vůči jinému subjektu. Pokud dojde k bezpečnostní krizi, která má za cíl ne přímo ohrozit hegemonovu či dominantovu pozici, ale spíše nahnat strach, má tento subjekt dvě možnosti.

¹ DAIS, Eugene E. Just War Theory: Perfect Terrorism and Superpower Defense. In: LEE, Steven. *Intervention, terrorism, and torture: contemporary challenges to just war theory*. Dordrecht: Springer, c2007, s. 108.

Tou první je ignorace takovéto provokace a nevměšování se do cizích záležitostí, případě přímého útoku např. extrémistických složek. V tomto případě stát nepodleh tlaku, který na něj vyvolal útok, nemůže se dostat do konfliktu s normami mezinárodního práva a stát tak předejde přehnané reakci, ale hrozí ztráta legitimacy od vlastního lidu, který očekává, že se s hrozbou nějakým způsobem vypořádá. Druhá možnost je ta opačná, tedy že stát se rozhodne podniknout akci vůči narušiteli, čímž se však dostává do pochybností o legitimitě takového útoku v rámci mezinárodního společenství.² Proto je velmi obtížné rozhodnout se pro jednu z možností, protože každá jednotlivá akce zpochybňuje legitimitu takového státu ať už zvnějšku nebo zevnitř.

Pokud se stát rozhodne o jakýkoliv zásah na území jiného státu, setkává se s druhým problémem, a to se suverenitou takového státu. Nazírání na suverenitu prodělalo velkou změnu po konci studené války. Do té doby byla suverenita absolutní, nedotknutelná. Od 90. let dochází k její postupné relativizaci s ohledem na nahlížení na lidská práva.³ Tato přeměna má několik východisek.

Důležitým konceptem je humanitární zásah, právo zásahu či *droit d'intérence*. Tato doktrína přišla koncem 80. let a to jako následek některých krizí vyvolaných dekolonizací. Podstatou je pomoc civilnímu obyvatelstvu všemi dostupnými prostředky, a to i za použití síly při odporu státu.⁴ Této problematice bude věnována samostatná kapitola.

S tímto souvisí i další koncept tzv. lidské bezpečnosti, neboli *Human Security*. Pod tímto pojmem si můžeme představit „*lidskou fyzickou bezpečnost, ekonomický a sociální blahobyt, respekt ke jejich důstojnosti a hodnotě jako lidské osoby*.“⁵ Tento koncept posouvá vnímání člověka jako jednotlivce i člověka jako společnosti a jeho celkové celistvosti a prosperity naroveň státu. Na základě tohoto tedy můžeme rozlišovat bezpečnost státu a bezpečnost člověka, kdy obě tyto hodnoty by měly požívat stejně úměrné ochrany před ohrožením.

² DAIS, op. cit., s. 111.

³ BÍLKOVÁ, Veronika. *Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje nebo staré pokrytectví?*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010, s. 27.

⁴ BÍLKOVÁ, op. cit., s. 28 – 29.

⁵ ICISS. *The Responsibility to Protect: Report of International Commission on Intervention and State Sovereignty*. Ottawa: International Development Research Centre, 2001. S. 15.

Přechod k tomuto vnímání má kořeny opět ve změně poměrů ke konci tisíciletí, kdy docházelo ke vzniku nových států, které se najednou musely postavit na vlastní nohy, kolikrát byly tvořeny nesourodými skupinami, mezi kterými vznikalo napětí. V novém tisíciletí navíc narostla hrozba extrémismu, což je opět nebezpečí, jejíž zdroj není vně, nýbrž uvnitř státu.

Tato doktrína má několik hlavních charakteristik. Především se jedná o univerzální záležitost. Nelze rozdělovat svět podle určitých kategorií a následně tvrdit, že *Human Security* je potřebná v jednom státě a není ve druhém. Je potřeba stejně a všude, jen je třeba se zaměřit na správný problém ve správné oblasti. Dá-li ji charakterizuje vzájemná provázanost. Člověk jako společnost a jeho celkový život nelze vnímat odděleně, zaměřovat se jen na určité aspekty. Je třeba si uvědomit provázanost všech jednotlivých součástí, protože musí být zabráněno situaci, kdy se stát zaměřuje na několik podle něj důležitých aspektů a mezitím lidé začnou strádat v ostatních. Dále je potřeba se zaměřit na prevenci. Předcházení problémům je mnohdy jednodušší a méně nákladné než následná reakce. Nakonec je důležité, že hlavním zájmem jsou lidé jako takoví.⁶

Otázkou nyní zůstává, v jaké míře by mělo být mezinárodní společenství zapojeno do udržování lidské bezpečnosti v jednotlivých státech. Samozřejmě tento koncept v sobě zahrnuje i například pomoc proti hladomoru a nemocem, proti kterým se většina států snaží bojovat v celosvětovém měřítku. Ale jaká bude odpověď při snaze o zachování bezpečnosti jako takové? Do jaké míry je lidská bezpečnost na stejné úrovni jako ta státní, či je tato rovnost čistě formální? Bohužel dle mého názoru neexistuje jednoznačná odpověď, tím víc je třeba posuzovat každý případ zvlášť. Nejlepší cesta, kterou se může mezinárodní společenství vydat, je kooperativně pracovat na prevenci před nejzávažnějšími riziky a současně ty méně závažné držet na udržitelné úrovni, aby nepřerostly v závažnější.

Zajímavým konceptem je i zásada nelhostejnosti. Ten se stal jedním ze základních principů nově vznikající Africké Unie v roce 2000. Zakládací dokument této organizace dovozoval Unii zasáhnout ve členském státě

⁶ HUMAN DEVELOPEMET REPORT 1994. New York: Oxford University Press, 1994. S. 22–23.

z velmi závažných důvodů, zejména genocida a zločiny proti lidskosti.⁷ Toto ustanovení přišlo jako reakce na některé krizové situace v afrických zemích zejména z 90. let, jmenovitě především Rwanda.

Asi jedním z nejdůležitějších konceptů je potom princip individuální trestní odpovědnosti. Obsahem je uznání faktu, že původcem porušení norem mezinárodního práva není abstraktní entita jako stát, nýbrž jednotlivec, což bylo následně inkorporováno do statutů pro mezinárodní trestní tribunály pro Rwandu, resp. bývalou Jugoslávii.⁸ Zavedení tohoto konceptu je zlo-
movým okamžikem vzhledem k tomu, že za porušování norem nejsou obviňováni státy ale konkrétní jedinci, kteří jednání vedoucímu k porušení norem připravili, rozkázali či sami spáchali.

Pokud si zběžně projdeme předchozí koncepty, opravdu můžeme zaznamenat, že do centra zájmů se dostává především člověk a jeho práva. Proto není překvapující, že změny dočkalo i vnímání suverenity. Ze suverenity se nestalo právo, nýbrž povinnost, a to povinnost vůči svým občanům. „*Vláda, která nechá své občany trpět [...], nemůže požadovat suverenitu ve snaze udržet ostatní státy, aby nepřikročily ke snaze o pomoc a ochranu.*“⁹ Opět i tato myšlenka se stala klíčovým pojmem po událostech v některých afrických státech během 90. let.

Podobným pojmem, se kterým se můžeme setkat, je relační suverenity (*relational sovereignty*). Obsahem této doktríny je, že stát, jako nositel suverenity, má povinnost zajistit občanské, politické, sociální a ekonomické potřeby.¹⁰ Z toho vyplývá jistá podobnost s teorií suverenity jako odpovědnosti. Jádrem prvního typu suverenity je především ochrana lidského života a zabránění hromadnému porušování lidských práv. Tedy v podstatě zabránění opakování krizí z 90. let. Naopak druhá teorie má daleko širší záběr a zaměřuje se na celkové dobro lidí (boj proti nemocem, hladomoru atd.). Pokud stát neuspěje, dochází k metaforickému zhroucení hranic, stát se stává zhrouce-

7 Čl. 4 písm. h) Zakládacího dokumentu Africké unie.

8 Čl. 6 odst. 1 Statutu mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu a čl. 7 odst. 1 Statutu mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii.

9 DENG, Francis Mading. *Sovereignty as responsibility: conflict management in Africa*. Washington, DC: Brookings Institution, c1996, s. 33.

10 STACY, Helen. Humanitarian Intervention and Relational Sovereignty. In: LEE, Steven. *Intervention, terrorism, and torture: contemporary challenges to just war theory*. Dordrecht: Springer, c2007, s. 89.

ným státem a již nemá právo bránit se před mezinárodním společenstvím svou suverenitou, protože prakticky žádnou nemá.¹¹

2 Konkrétní prostředky ochrany bezpečnosti

V předchozí kapitole byla nastíněna některé základní východiska pro některé konkrétní prostředky, které mohou být použity při snaze o zachování světového míru. Tyto možnosti budou následovně konkrétně určeny a rozvedeny. Snahou bude dát je do kontextu otázek legitimacy a prolomení suverenity, při boji s teroristickými organizacemi, které momentálně představují největší hrozbu pro mezinárodní bezpečnost.

2.1 Oprávněný zásah

Normy mezinárodního práva týkající se zachování bezpečnosti a míru a řešení mezistátních konfliktů stojí na hlavním principu, a to zákazu použití síly.¹² Podle této zásady by tedy veškeré konflikty měly být řešeny diplomatickou cestou, nikoli vojenskou. Může však nastat situace, kde je militantní zásah nevyhnutelný, zvláště jedná-li se o hrozbu extremismu. Proto existuje teorie oprávněné války, neboli *Just War Theory* (dále i jen „JWT“), která, ač je velmi striktní, dovoluje za určitých podmínek oprávněně použít sílu proti jiné entitě. Tady si musíme uvědomit, že v současném světě je největší hrozbou pro mezinárodní bezpečnost nárůst vlivu extrémistů. Při snaze boje s teroristickými organizacemi zde tedy máme entity dvě, jednak extrémistickou skupinu jako takovou a dále stát, vně kterého tato skupina operuje. Pokud stát vycítí, že existuje hrozící nebezpečí, má v podstatě dvě možnosti v závislosti na bezprostřednosti hrozby. Pokud existují náznaky útoku či hrozby, avšak nic nenaznačuje, že by k hrozbě jako takové mohlo dojít, může stát využít preventivního útoku. Naopak, pokud nebezpečí

¹¹ STACY, op. cit. S. 89 – 90.

¹² Viz čl. 2 odst. 4 Charty Organizace spojených národů.

je natolik bezprostřední, že se hrozba stane nevyhnutelná a stát zaútočí, jedná se o tzv. preemptivní zásah.¹³ Přičemž podle JWT je přípustný jen preemptivní zásah.¹⁴

Někteří autoři vyzdvihují ještě jednu možnost, která reaguje na hrozbu, která je více bezprostřední, než aby se jednalo o preventivní zásah, avšak ne natolik, aby šlo o preemptivní. Tato se nazývá právo bezpečnostního prvního útoku (*protective right of first strike*).¹⁵ Koncept je nejlépe pochopitelný právě při boji s extrémistickými skupinami. My víme, že operují na určitém území, že jsou hrozbou, ale jejich činnost nedosahuje takové úrovně bezprostřednosti, aby mohlo jít o přímo dovolený preemptivní útok.

Zodpovědět si však musíme dvě otázky nastíněné v první kapitole. Za použití ochranného prvního útoku je splněna podmínka domácí legitimacy s tím, že předpokládáme útok na riziko, která má potenciál narušit bezpečnost či jiné důležité zájmy obyvatelstva. Pro získání mezinárodní legitimacy by měl stát své rozhodnutí ospravedlnit v takovém rozsahu, aby co nejvíce zmírnil nelegálnost takového kroku.¹⁶

V otázce suverenity napadeného státu je tato teorie jednoznačná. Tento má dvě možnosti. Za prvé se vzdá té části své suverenity, která jej chrání před útoky zvenčí a připustí výkon ochranného prvního útoku vůči extrémistům na svém území či za druhé to odmítne ať už se s hrozbou vypořádat (nebo je toho sám neschopen) a odmítne i pomoc, stává se z něj neochotný stát a proti takovému je potřeba vykonat právo ochranného prvního útoku.¹⁷

Celá tato teorie tedy stojí hlavně na myšlence, že největší hrozbou pro celé mezinárodní společenství, jsou v současnosti extrémisté a primární zájem každého jednotlivého státu by mělo být efektivní boj proti takovým hrozbám, a to za každou cenu.

¹³ MUELLER, Karl P. What is the difference between preemptive and preventive military action? *ProCon.org* [online] 2006 [cit. 26. 2. 2015]. Dostupné online z: <http://usiraq.procon.org/view.answers.php?questionID=000877>.

¹⁴ DAIS, op. cit. S. 109.

¹⁵ DAIS, tamtéž.

¹⁶ DAIS, op. cit., S. 115 – 116.

¹⁷ DAIS, op. cit., S. 115.

2.2 Humanitární zásah

Jak již bylo naznačeno v první kapitole, existuje možnost humanitárního zásahu. Tato koncepce je již trochu zastaralá, vzhledem k zavedení odpovědnosti za ochranu (R2P, z angl. *responsibility to protect*), ale slouží jako jeho východisko a byl i několikrát praktikován, proto si myslím, že by si zasloužil více pozornosti.

Humanitární zásah se setkává především s tím problémem, že neexistuje ucelená koncepce. Není zanesena do mezinárodních smluv, teorie je především doktrinální a její použití se tedy vždy musí posuzovat ad hoc podle všech aspektů. Jako legální základ slouží v podstatě jen Charta OSN, který ale proti sobě staví zákaz použití síly a zásadu nevměšování se do vnitřních záležitostí, na straně druhé prostředky Kapitoly VII spolu se snahou o ochranu civilního obyvatelstva.

Dalším problémem je, že je lehké zneužitelný. Již ze samotného názvu „humanitární zásah“ vyplývá, že se jedná o útok pro podporu obyvatel. Snadno však může dojít ke zpolitizování takového kroku, kdy ochrana občanů je jen zástěrka či druhotný cíl a útočník chce primárně svrhnout režim.

Můžeme se nakonec i dohadovat, zda něco jako humanitární zásah existuje. Otázkou je, zda lze spojovat slovo „humanitární“, které evokuje ochranu, pomoc a zabránění smrti se slovy „zásah“, „intervence“ nebo „útok“, ze kterého vyzraňují spíše negativní pocity, tím více smrt?

A právě kvůli těmto otázkám bylo použití humanitárního zásahu problematické. Nikdo pořádně neví, kdy jej použít, kdy ne či jestli je vůbec použitelné a neodporuje mezinárodním normám.

Každopádně si můžeme vymezit tři prahy, za které je třeba zajít, aby mohlo být k intervenci přistoupeno. První je, že krize musí dosahovat určité extrémnosti a rozšířenosti.¹⁸ Jsou samozřejmě případy, kdy je zásah na místě, a to v momentě plošného vyhlazování určitého etnika, či způsobení smrti tisíicům nevinných lidí. Bohužel, ani toto však není absolutní, tedy že překročení prahu znamená intervenci a nepřekročení nevede k zásahu.¹⁹

¹⁸ STACY, op. cit., S. 98.

¹⁹ Nejtypičtějším příkladem je genocida etnika Tutsi ve Rwandě, kde nebylo k zásahu přikročeno, naopak intervence v Haiti, která nedosahovala extrémní intenzity

Druhým prahem je vítanost či touha po zásahu.²⁰ To znamená, že obyvatelstvo musí či mělo by dát nějakým způsobem najevo, že o intervenci stojí. Opět se jedná o požadavek velmi těžko splnitelný, ale dnes lze využít sociálních sítí, různých organizací a dalších prostředků, jak dát najevo jednak svou nespokojenost se současným stavem či i žádat o pomoc mezinárodní společenství.²¹

Poslední podmínka se týká následků intervence. Ta musí být prospěšná a pomoci lidem, či alespoň nenapáchat další škody, aby se ještě víc zhoršilo jejich postavení.²² Ačkoliv se tahle podmínka zdá samozřejmá, ne vždy se podaří naplnit cíle stanovené interventem a důsledkem je jen smrt tisíců lidí.²³

Výše nastíněné prahy jsou však jen tři základní pilíře humanitární intervence. Neznamena to, že při splnění těchto podmínek může mezinárodní společenství či jednotlivý stát přikročit k zásahu. Problému je tu k vyřešení daleko více, tím spíš se vracíme na začátek k suverenitě a legitimitě.

Pokud hovoříme o legitimitě, ta se dá snadno získat skrze Radu bezpečnosti OSN. Zvláště při humanitárních krizích a podobných problémech se jednotlivé státy či jejich seskupení obrací na tento orgán, aby posvětil zásah. Problémem však je, že obecně OSN, její Charta či jednotlivé orgány neupravují a tím pádem ani neuznávají humanitární zásah jako legální. Vždy se jedná spíše o morální závazek.

S tím souvisí několik problémů. Jednak neexistuje povinnost o povolení žádat, přesto však zásah může být legitimní, pokud je morálně spravedlivé jej uznat. Dále může být povolení zamítnuto či vetováno a přesto opět humanitární intervence proběhne.

Ale jak již bylo řečeno, humanitární zásah nespadá do kompetencí RB a není povinnost žádat jej o povolení. Lze takový zásah stejně mezinárodně

²⁰ STACY, op. cit., S. 99.

²¹ Příkladem je např. situace ve Východním Timoru, kdy z řad civilního obyvatelstva zněly hlasy po samostatnosti od Indonésie, což bylo nakonec i potvrzeno v referendu. Následovaly nepokoje a zásahy proti civilistům, což vyústilo v zásah OSN. Právě tento postoj by legitimizoval mandát OSN k zásahu.

²² STACY, op. cit. S. 100 – 101.

²³ Při intervenci v Iráku chtěly Spojené státy dokázat, že Sadám Husajn ukrývá zbraně hromadného ničení. Nejen že nebyly nalezeny, ale zásah způsobil smrt desetitisíců iráckých obyvatel.

ospravedlnit? Odpověď je ano, ale... Takovou možností je vzájemná domluva států, na jehož území probíhá krize a států (popř. států), které hodlají intervenovat.

V čem ale spočívá to „ale“? Žádný stát si dobrovolně nepustí cizí ozbrojené složky na své území, aby umínil krizi, kterou sám vyvolal. Aby k takovému konsenzu došlo, musí existovat dostatečně odstrašující následek, aby stát invazi přijal. Takovou hrozbou bude samozřejmě samotná intervence. Jen na stát vyvolávající krizi může být nahlíženo daleko hůře a následky pro jeho představitele mohou být tvrdší. Tato odpověď však vyvolává další otázku: „Je tento postup legální?“

Problém je zákaz dohod z donucení.²⁴ Únikovým prostorem je v tomto případě ustanovení o rozporu se zásadami Charty OSN. Charta ve svém článku 39 říká, že právě RB určuje, zda došlo k ohrožení míru či útočnému činu a určí opatření k nápravě. K takovému rozhodnutí může dojít *ex ante*, ale i *ex post* takové dohody z donucení.²⁵ A vzhledem k postavení Rady bezpečnosti jako hlavního orgánu dohlížející na bezpečnost²⁶, zapadá toto rozhodnutí do poskytnuté mezery o zásadách Charty. Toto východisko podporuje i samotná Vídeňská úmluva, kdy se sama sebe v čl. 75 činí neúčinnou v momentě, kdy se agresor stane předmětem opatření podle Charty. Pokud RB takto rozhodne, legitimizuje takový akt a použití síly i taková dohoda je tedy legální.²⁷ Článek 52 Vídeňské úmluvy nelze být použit na legitimní použití síly.²⁸

Výsledkem tedy je, že legitimizaci útoku je třeba provést skrze RB. Ta může jednak vlastní rezolucí vydat povel k útoku nebo zpětně legitimizovat již probíhající akci nebo dohodu. Pokud tak neučiní, může či nemusí očekávat sankce. Každopádně pokud intervence bude na hraně legitimacy i ze strany morálky, stane se přinejmenším terčem kritiky a jeho pozice na světovém poli bude otřesena.²⁹

²⁴ Čl. 52 Vídeňské úmluvy o smluvním právu.

²⁵ FOX, Gregory H. *Humanitarian occupation*. New York: Cambridge University Press, 2008, Cambridge studies in international and comparative law (Cambridge, England: 1996). s. 191.

²⁶ Čl. 24 Charty OSN.

²⁷ FOX, op. cit., S. 182.

²⁸ AUST, Anthony. *Modern treaty law and practice*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 256.

²⁹ Např. USA po útoku na Irák v 2003 bez povolení RB.

2.3 Odpovědnost za ochranu

Jelikož humanitární krizí přibývalo a ucelená koncepce boje proti nim chyběla, bylo potřeba přijít s plánem, jak celou situaci vyřešit. Již od 90. let se vedly diskuze a jednání na toto téma a výsledkem bylo přijetí doktríny odpovědnosti za ochranu.

V čem je R2P jiné než např. humanitární intervence? Hlavním rozdílem je, že je přesně vymezeno, které zločiny spadají pod tuto doktrínu. Tyto zločiny vymežil závěrečný dokument Světového summitu z roku 2005 (WSO), kde v odst. 138 jmenoval genocidu, válečné zločiny, etnické čistky a zločiny proti lidskosti. Současně stojí na třech pilířích. Prvním vychází z principu suverenity jako odpovědnosti a je jím povinnost států chránit své obyvatelstvo před zmíněnými zločiny. Pokud toto stát sám nezvládá, má právo se obrátit na mezinárodní společenství, což je druhým pilířem. Tím třetím je, že primární je použití nenásilných prostředků, které nabízí Kapitoly VI a VIII Charty.

Otázkou však zůstává jak tyto pilíře aplikovat. První způsob je rovnocenný, tedy že by měla existovat určitá kontinuita mezi pilíři. Na druhou stranu lze mít i přístup subsidiární, tedy že první dva pilíře se použijí komplementárně a třetí subsidiárně k těmto dvěma.³⁰

Zásadní změnou oproti např. humanitárnímu zásahu je obsah R2P. Pokud humanitární intervence reaguje až na vzniklý problém, R2P obsahuje mimoto prostředky, které míří i na prevenci, tak rekonstrukci.³¹ Tím se tato doktrína stává pokrokovější, jelikož dává RB mandát zasáhnout již při vzniku krátkodobých a dlouhodobých příčin. Dále je i zásadním principem R2P použití síly až jako poslední řešení.³² Na to navazuje široká škála preventivních³³, reakčních³⁴ i rekonstrukčních³⁵ opatření.

³⁰ BÍLKOVÁ, op. cit., S. 59.

³¹ BÍLKOVÁ, op. cit., S. 78 – 82.

³² Odst. 40 doc. A/63/677 Zpráva Generálního tajemníka. Implementace odpovědnosti za ochranu.

³³ Viz EVANS, Gareth J. *The responsibility to protect: ending mass atrocity crimes once and for all*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008, s. 87.

³⁴ Viz EVANS, op. cit., s. 107.

³⁵ Viz EVANS, op. cit., s. 150.

A samozřejmě, přestože byla doktrína R2P přijata a odráží se i v dokumentech OSN³⁶, není zcela bez problémů. I zde se objevují skeptikové, kteří se bojí politického zneužití konceptu. Dále není přesně definované, zda je koncept právní norma nebo jen morální povinnost, tedy zda je potřeba zasáhnout vždy, kdy se vyskytnou případy výše uvedené, či jen v opravdu nutných případech. Dále existují i názory, že ani R2P není dostatečně efektivní. Prezident Valného shromáždění navázal úspěšnou implementaci doktríny na čtyři podmínky, a to neselektivita aplikace, respekt k mezinárodnímu právu, přidaná hodnota oproti existujícím konceptům a potrestání zneužitelů.

Nyní je potřeba opět si odpovědět na důležité otázky. Celé jednání v rámci R2P probíhá na půdě OSN, což bylo i několikrát zdůrazňováno.³⁷ To znamená, že veškeré akce musí probíhat pod dohledem a se schválením RB. Tím je získána potřebná mezinárodní legitimita.

Co se týče suverenity, odpověď je již naznačena v předchozích odstavcích v tom směru, že R2P propojuje teorii suverenity jako odpovědnosti a prevenci před nejzávažnějšími zločiny. Z toho vyplývá, že pokud stát nedokáže zabránit páchání závažných zločinů na svém území, nelze se bránit suverenitou a vzniká mu povinnost vzdát se části své suverenity a umožnit mezinárodnímu společenství, aby páchání zločinů zabránilo. Současně vyplývá i z dokumentu WSO, že prevence závažných zločinů a následná rekonstrukce země, je předmět všeobecného zájmu.³⁸

3 Závěr

Príspevek se zabýval několika nástroji, které je možno použít v rámci mezinárodního práva ve snaze zabránit bezpečnostním hrozbám. Snažil se pokrýt dvě otázky, které si musí možný intervent klást, aby jeho zásah později nebyl použit proti němu. Těmito problémy byly získ legitimacy a způsob prolomení státní suverenity.

³⁶ Rezoluce RB 1674/2006 a Rezoluce VS 63/308 z 2009 byl pojem R2P poprvé zmíněn v rezolucích jednotlivých orgánů a rezoluce RB 1706/2006 poprvé použita v konkrétním případě (Súdán).

³⁷ Viz WSO nebo Implementace odpovědnosti za ochranu.

³⁸ BÍLKOVÁ, op. cit. S. 46.

Nastínil některé výhody a naopak i problémy, které se mohou naskytnout při výběru některého z nástrojů. Ukázal současně v tomto směru nedostačnou propracovanost a nutnost do budoucna dále diskutovat nad touto problematikou a snažit se o její hlubší propracování (především u R2P).

Byla též vyzdvížena úloha Organizace spojených národů, především její Rady bezpečnosti při řešení primárně problému legitimacy zásahů. Věřím, že právě půda OSN je tím nejvhodnějším místem pro řešení konfliktů a bezpečnostních hrozeb, současně i pro budoucí diskurz přesnějším vymezení nástrojů, jak bylo navrženo v předchozím odstavci. Nejlépe by bylo reagovat na připomínky některých států, zejména co se týče překročení určité meze, kdy se využití některého nástroje stane jejím zneužitím. Mezinárodní společenství by v tomto směru mělo vypracovat i ucelenou koncepci nejen potrestání zneužití, ale i zmírnění či zamezení probíhajícího zneužívání.

Musíme jen doufat, že další zasedání týkajících se použití síly proběhne dříve, než nastane problém, nikoliv až poté. V tomto ohledu se musíme poučit z minulosti, kdy se mezinárodní společenství sešlo k řešení problému až po jejím ustání (viz SN po první nebo OSN po druhé světové válce. V současnosti je tímhle problémem extrémismus a terorismus. Ač se RB ve svých rezolucích k této problematice pravidelně vyjadřuje, řešení zdá se být v nedohlednu.

Literatura

- DAIS, Eugene E. Just War Theory: Perfect Terrorism and Superpower Defense. In: LEE, Steven. Intervention, terrorism, and torture: contemporary challenges to just war theory. Dordrecht: Springer, c2007, 323 s. AMINTAPHIL; v. v. 1. ISBN 9781402046773.
- BÍLKOVÁ, Veronika. Odpovědnost za ochranu (R2P). Nová naděje nebo staré pokrytectví?. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010, 177 s. Prameny a nové proudy právní vědy, no. 44. ISBN 9788087146279.
- DENG, Francis Mading. Sovereignty as responsibility: conflict management in Africa. Washington, DC: Brookings Institution, c1996, 265 s. ISBN 0815718276.

STACY, Helen. Humanitarian Intervention and Relational Sovereignty. In: LEE, Steven. Inter-vention, terrorism, and torture: contemporary challenges to just war theory. Dordrecht: Springer, c2007, 323 s. AMINTAPHIL; v. v. 1. ISBN 9781402046773.

FOX, Gregory H. Humanitarian occupation. New York: Cambridge University Press, 2008, 320 s. Cambridge studies in international and comparative law (Cambridge, England: 1996). ISBN 9780521671897.

AUST, Anthony. Modern treaty law and practice. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2007, 547 s. ISBN 9780521678063.

EVANS, Gareth J. The responsibility to protect: ending mass atrocity crimes once and for all. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008, 349 s. ISBN 9780815725046.

MUELLER, Karl P. What is the difference between preemptive and preventive military action? ProCon.org [online] 2006 [cit. 26. 2. 2015]. Dostupné online z: <http://usiraq.procon.org/view.answers.php?questionID=000877>.

ICISS. The Responsibility to Protect: Report of International Commission on Intervention and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, 2001. 108 s.

HUMAN DEVELOPEMET REPORT 1994. New York: Oxford University Press, 1994, 226 s.

Zakládací dokument Africké unie.

Statut mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu

Statut mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii

Charta Organizace spojených národů

Vídeňská úmluva o smluvním právu

Kontakt – e-mail

392897@mail.muni.cz

PRÁVNÍ REŽIM DOPADAJÍCÍ NA POUŽITÍ SÍLY V BOJI PROTI NESTÁTNÍMU AKTÉRU: VÝCHODNÍ UKRAJINA 2015

Martin Švec

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Většina mezinárodněprávních dokumentů, regulujících použití síly, vychází z klasického konfliktu stát vs. stát, a ze zkušeností ze světových válek. V současné době jsme ovšem svědky zásadní změny charakteru válečných konfliktů, jak co do způsobu a metod vedení války, tak co do vzrůstající role (především v důsledku technologického pokroku ve zbrojním průmyslu) nestátních aktérů. Příspěvek analyzuje aplikaci právního režimu na konflikt mezi státem a skupinou ozbrojenců. Studie vychází z právě probíhajících bojů mezi ukrajinskou armádou a ozbrojenými skupinami na východní Ukrajině.

Keywords in original language

Ozbrojený konflikt; použití síly; mezinárodní ozbrojený konflikt; vnitrostátní ozbrojený konflikt; nestátní aktér.

Abstract

Most of legal sources related to the use of force derive from the classic conflict State versus State and reflect our experience from the world wars. In the last decade the character of armed conflict has been changed significantly; new methods of warfare have been developed; new actors have emerged (mostly because of new and accessible technologies applied in the arms industry). This paper is focused on the role of non-state actors and on the legal regime governing conflict between a state actor and a non-state actor. Theoretical conclusions are applied on the ongoing conflict in the East Ukraine.

Key words

Armed Conflict, Use of Force, International Armed Conflict, Non-international Armed Conflict, Non-state Actor.

1 Úvod

Války provází dějiny lidstva a navzdory hrůzám, ke kterým vedly, platily dlouhou dobu za legitimní způsob řešení sporů mezi státy. Dokonce ani po první světové válce přijatý Pakt Společnosti národů nevyklučoval válkou řešit mezinárodní spory.¹ Zákaz války přinesl až Briand-Kelloggův pakt z roku 1928 a navázala na něj Charta OSN přijatá v roce 1948.^{2,3}

Podstatně úspěšnější snaha o omezení válečných útrap nevedla skrze vyloučení války jakožto nástroje řešení sporů mezi státy, nýbrž skrze nastavení pravidel pro její vedení. Výsledkem těchto snah bylo vytvoření *ius in bello*, neboli mezinárodního humanitárního práva.⁴ Jeho počátky jsou spojeny zejména s osobou Henryho Dunanta, jehož iniciativa měla základ v kruté zkušenosti z bitvy u italského Solferina.⁵

Pro účely tohoto článku jsou nejvýznamnějším pramenem mezinárodního humanitárního práva čtyři Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 (dále jen „Ženevské úmluvy“), přijaté v roce 1949, doplněné o dva Protokoly v roce 1977 a jeden v roce 2005.

Přes vyloučení války jako metody řešení sporů explicitně zakotvené v Chartě OSN, přes velmi přísnou a extenzivní interpretaci tohoto zákazu ze strany Mezinárodního soudního dvora⁶ (dále jen „ICJ“), je válka bohužel stále častým prostředkem řešení sporů a prosazování zájmů. Podle internetové databáze Armed Conflict Database probíhalo v roce 2014 celkem 41 ozbrojených konfliktů.⁷

1 Pomineme-li zákaz války po dobu tří měsíců následujících po rozhodnutí, zakotvenou v článku 12.

2 Článek 2 (4) Charty OSN.

3 KELOSEN, Hans. *Principles of International Law*. New Jersey, USA: The Lawbook Exchange, ISBN 1-58477-325-1. s. 39-40.

4 CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edvard Eldar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8. str. 7-8.

5 Summary of the Geneva Convention of 1949 and Thier Additional Protocols [online]. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icsr-002-0368.pdf>.

6 Rozsudek I.C.J. ze dne 27. června 1986 Case Concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 230. [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=66&case=70&code=nus&p3=90>.

7 *Armed Conflict Database* [online]. International Institute for Strategic Studies [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://acd.iiss.org/>.

Uchýlilo-li se světové společenství k regulaci *ius in bello* anebo *ius ad bellum* pomocí mezinárodních smluv či zřizováním mezinárodních organizací, téměř vždy to bylo v reakci na krutosti konkrétního válečného konfliktu. Společnost národů (League of Nations) vznikla po první světové válce, Ženevské úmluvy 1949 byly potom reakcí na španělskou občanskou a druhou světovou válku.⁸ Od konce 40. let minulého století nedošlo ke konfliktu, který by se svým rozsahem přiblížil dvěma světovým válkám. Světové společenství bylo svědkem pouze konfliktů regionálních.

Charakter ozbrojeného konfliktu se za poslední dekádu výrazně proměnil, jak co do způsobu a metod vedení války, tak co do vzrůstající role (především v důsledku technologického pokroku ve zbrojním průmyslu) nestátních aktérů. Světové společenství čelí mezinárodnímu terorismu, válka se vede prostředky ve 40. letech nepředstavitelnými – armáda Spojených států amerických usmrcuje teroristy pomocí bezpilotních letadel,⁹ Estonsko bylo v roce 2007 terčem kybernetického útoku,¹⁰ o východní Ukrajinu se v současnosti vede, mimo jiné, válka informační. Z konfliktů v posledních několika letech, ať už v Mali v roce 2012 anebo v tom právě probíhajícím v Sýrii je patrný vzrůstající vliv, možnosti a kapacity nestátních aktérů, kteří jsou schopni úspěšně vést ozbrojený konflikt s armádou státu.

Zatímco ozbrojený konflikt se co do jeho vedení i podoby dynamicky mění a světové společenství musí reagovat na nová bezpečnostní rizika, převážná většina právních dokumentů, regulujících ať už *ius in bello* anebo *ius ad bellum*, je reakcí na konflikty dávno minulé a ideově vychází z klasické války mezi státy. Taková situace vyžaduje stále extenzivnější výklad mezinárodního práva tak, aby bylo nové hrozby schopno obsáhnout.

⁸ CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edward Eldar Publishing Limited. ISBN 978 178100272 8. str. 35.

⁹ DWORKIN. The Yemen Strike: The War on Terrorism Goes Global. *Crimes of War Project*, 14 Nov. 2002, [cit. 12. 3. 2015], dostupné z: www.crimesofwar.org/onnews/news-yemen.html.

¹⁰ *Estonsko: Rusko stojí za internetovými útoky na naše servery* [online]. Technet [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: http://technet.idnes.cz/estonsko-rusko-stoji-za-internetovymi-utoky-na-nase-servery-pud-/sw_internet.aspx?c=A070518_073723_sw_internet_vse. Hrozí nám kybernetická válka [online]. NATO aktual [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.natoaktual.cz/hrozi-nam-kyberneticka-valka-dic-/na_analyzy.aspx?c=A130805_155103_na_analyzy_m02..

Tento článek vychází z právě probíhajícího rusko-ukrajinského konfliktu. Pozornost bude zaměřena zejména na právní charakteristiku postavení pro-ruských rebelů a na právní charakteristiku chování Ruska. Jedná se o otázky dosud nedostatečně řešené, které ovšem mají zásadní dopad na to, jaké normy mezinárodního humanitárního práva budou na daný konflikt aplikovány.

Co se metodologického hlediska týče, nejprve budou rozebrány obecné instituty mezinárodního práva, které budou klíčové pro navazující úvahy. Následně nabídnu několik možností jak rusko-ukrajinský konflikt vnímat, jaký právní režim se na něj aplikuje a jaké konkrétní důsledky z toho plynou pro nestátní aktéry – rebely.

2 Konflikt na východní Ukrajině 2015

Předmětem této právní analýzy jsou boje na východní Ukrajině, které se vyostřily právě v prvních týdnech roku 2015 a ve značné intenzitě trvaly až do dohody o příměří, uzavřené v Minsku 12. února 2015.¹¹ Východní Ukrajinou se potom rozumí zejména Luhaňská a Doněcká oblast. Nejtvrdší boje potom probíhaly o města Doněck a Mariupol či o obec Debalceve.¹²

¹¹ Ukraine conflict: Why is east hit by conflict?. *BBC* [online]. BBC Europe, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.bbc.com/news/world-eu-ropce-28969784>.

¹² Boje u Debalceve eskalují, separatisté chtějí město získat před jednáním v Minsku. *ČT24* [online]. ČT 24, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/301148-boje-u-debalceve-eskaluji-separatiste-chteji-mesto-ziskat-pred-jednanim-v-minsku>,

Porošenko trvá na minských dohodách, Rusko zablokovalo Radu bezpečnosti. *ČT24* [online]. ČT 24, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/299398-porosenko-trva-na-minskych-dohodach-rusko-zablokovalo-radu-bezpecnosti/>,

Tvrdé střety u ukrajinské obce Debalcevo, Moskva se ohradila proti sankcím. *ČT24* [online]. ČT 24, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/299491-tvrde-strety-u-ukrajinske-obce-debalcevo-moskva-se-ohradila-proti-sankcim/>,

OSN: Sobotní útok na Mariupol byl veden z povstaleckého území. *ČT24* [online]. ČT 24, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/299580-osn-sobotni-utok-na-mariupol-byl-veden-z-povstaleckeho-uzemi/>,

Boj o Doněck: Obytné čtvrti pod palbou, novináři měli štěstí. *ČT24* [online]. ČT 24, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/298810-boj-o-doneck-obytne-ctvrti-pod-palbou-novinari-meli-stesti/>,

Thousands flee Debalceve in eastern Ukraine – in pictures. *The Guardian* [online]. Guardian Europe, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.theguardian.com/world/gallery/2015/feb/03/civilians-flee-debalceve-eastern-ukraine-in-pictures>.

Předmětem této práce není faktická analýza intenzity bojů na východní Ukrajině. Takový pokus by byl jednak pro nedostatečné zdroje informací, a jednak pro závislost na informacích, zprostředkovaných médiu, bez možnosti tyto informace potvrdit či vyvrátit, předem odsouzen k neúspěchu.¹³ Předmětem práce je tak vymezení jednotlivých mezinárodněprávních institutů a jejich následná aplikace na ukrajinský konflikt. Právě pro nedostatek informací bude pracováno s více možnými scénáři – různíci se právě intenzitou bojů.

Další klíčovou otázkou pro mezinárodně právní kvalifikaci bojů na východní Ukrajině je zapojení Ruské federace. Účelem práce však není určit, zda se Ruská federace účastnila bojů na východní Ukrajině, či nikoliv, případně v jaké míře, ale nastínit mezinárodněprávní důsledky, prokáže-li se takové zapojení.

3 Teoretická část

3.1 Právní režim ozbrojeného konfliktu

Mezinárodní humanitární právo (dále též jako „IHL“) představuje soubor norem, které z humanitárních důvodů omezují negativní důsledky ozbrojeného konfliktu.¹⁴ Předmětem této mezinárodněprávní regulace je ochrana osob, které nejsou přímo zapojeny do ozbrojeného konfliktu a které se přímo nepodílejí na vedení války, a dále omezení způsobu a metod vedení války.¹⁵

Pro účely této práce jsou potom z norem IHL klíčové čtyři Ženevské úmluvy z roku 1949 a v následujících letech k nim přijaté Protokoly.

Specifikace právního režimu, kterým se konflikt řídí, je naprosto zásadní pro obě jeho strany. Mezinárodní právo pracuje se dvěma právními režimy. První, základní, je tzv. **režim právního vynucení** (Law Enforcement Regime) a ten musí být mimo jiné striktně v souladu se smlouvami

¹³ Informační válka na Ukrajině. *Český rozhlas* [online]. Český rozhlas, 2015 [cit. 16. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/plus/zaostreno/_zprava/informacni-valka-na-ukrajine—1422910.

¹⁴ *Summary of the Geneva Convention of 1949 and Thier Additional Protocols* [online]. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0368.pdf>, DETTER, Ingrid. *The Law of War*. Third edition Surrey: Ashgate Publishing Limited. 2013. ISBN 9781409464983. s 345-346.

¹⁵ *Summary of the Geneva Convention of 1949 and Thier Additional Protocols* [online]. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0368.pdf>.

na ochranu lidských práv.¹⁶ Druhému režimu práva ozbrojeného konfliktu (Law of the Armed Conflict, dále jen jako „LOAC“), budou věnovány následující odstavce.

Pro účely vedení válečného konfliktu je stěžejní otázkou právo na život. Aplikujeme-li režim právního vynucení, potom musíme důsledně respektovat lidskoprávní závazky. Stát má povinnost respektovat právo na život všech lidí v jeho jurisdikci. Úmyslné usmrcení je v souladu s právem pouze za zcela výjimečných okolností (nutná obrana). Právo ozbrojeného konfliktu je postaveno na principu, že voják a vojenský objekt jsou za splnění dalších pravidel mezinárodního humanitárního práva legitimním cílem druhé strany válečného konfliktu.

„Kombatant usmrcuje či zraňuje osoby a ničí či poškozují objekty a materiál. Pokud jeho násilné činy neporušují mezinárodní humanitární právo, má jeho jednání povahu výkonu oprávněného a nevede ke vzniku trestní odpovědnosti. Kombatant zároveň představuje legitimní terč útoku nepřítel.“¹⁷

Od kterého momentu je aplikovatelný režim IHL, zodpověděl Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (dále jen „ICTY“) v rozhodnutí Prosecutor v. Dusko Tadic¹⁸. ICTY je názoru, že ozbrojený konflikt vzniká v momentě, kdy se jeden stát uchýlí k použití ozbrojených sil vůči státu jinému.¹⁹ IHL se aplikuje od samého začátku takového konfliktu, od prvního výstřelu. Od tohoto momentu jsou vojáci obou válčících stran oprávněni zabíjet vojáky protější strany, pokud je jejich chování v souladu s IHL. Podstatné je, že napadený stát tedy spadá pod režim LOAC bez ohledu na jeho vůli. Režim LOAC trvá tak dlouho, jak trvá ozbrojený konflikt. ICTY stejně tak definoval konec aplikovatelnosti IHL.

¹⁶ KRETZMER, David. Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? *The European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16. no.2. s. 176-177.

¹⁷ FUCHS, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informací a služeb, 2007. 230 s. ISBN 978-80-7278-424-0. s 45., DINSTEN, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 297 s. ISBN 978-0-521-12131-6. s. 89.

¹⁸ Prosecutor v DuskoTadic. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. Ze dne 2. 10. 1995. Case no. IT-94-Ar72. para. 70. Dostupné z: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

¹⁹ Prosecutor v DuskoTadic. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. Ze dne 2. 10. 1995. Case no. IT-94-Ar72. para. 70. Dostupné z: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

Právní režim ozbrojeného konfliktu je považován za *lex specialis*, který se uplatní přednostně před režimem právního vynucení.²⁰ S konceptem vztahu režimu právního vynucení a režimu práva ozbrojeného konfliktu jako *lex generalis* a *lex specialis* přišel Mezinárodní soudní dvůr v *Advisory opinion Nuclear Weapons Case*.²¹

Právní režim, který dopadá na konflikt probíhající na začátku roku 2015 na Ukrajině, zcela zásadně ovlivní způsob, kterým může Ukrajina s rebely bojovat a jaké nástroje může použít.

Mezinárodní humanitární právo se aplikuje v době ozbrojeného konfliktu, přičemž rozlišujeme dva druhy zbrojených konfliktů: mezinárodní a vnitrostátní.²²

Pro úplnost uvádím, že případné konstatování, že Ukrajina není s nikým v ozbrojeném konfliktu, povede k tomu, že Ukrajina není oprávněna používat válečné metody, její vojáci nejsou oprávněni usmrtit člena rebelů. V takovém případě je třeba vzniklou situaci řešit skrze policejní složky, nikoliv skrze armádu.

Pokud v pozdější fázi práce konstatujeme existenci mezinárodního či vnitrostátního konfliktu, potom se bude konflikt řídit režimem LOAC.

4 Existence ozbrojeného konfliktu

4.1 Mezinárodní ozbrojený konflikt

Mezinárodním ozbrojeným konfliktem se typicky rozumí mezistátní konflikt. Jinými slovy, konflikt výhradně mezi státy.²³ Existence ozbrojeného konfliktu mezi státy slouží jako určovatel toho, kdy se Ženevské úmluvy aplikují, tedy, kdy se aplikuje IHL.

²⁰ KRETZMER, David. Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? *The European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16. no.2. s. 185.

²¹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Rep 226.

²² How is Term „Armed conflict“ Defined in International Humanitarian Law? *International Committee of the Red Cross – Opinion Paper*. [online]. 2008. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>.

²³ How is Term „Armed conflict“ Defined in International Humanitarian Law? *International Committee of the Red Cross – Opinion Paper*. [online]. 2008. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>. CASSESE, Antonio. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. S. 1190. ISBN 978-0-511-45559-9.

Mezinárodní výbor Červeného kříže interpretuje konflikt mezi státy jako neshodu mezi dvěma anebo více státy, která vede k vojenské intervenci členy ozbrojených složek jedné ze smluvních stran Ženevských úmluv na území druhého státu. Za ozbrojený konflikt je třeba považovat i situaci, kdy nebyla vyhlášena válka, Ženevské úmluvy dopadají i na situace, kdy jedna ze stran konfliktu popírá válečný stav. Je irrelevantní to, jak dlouho konflikt trvá a jaké dosahuje intenzity.²⁴

4.2 Vnitrostátní ozbrojený konflikt

IHL vnitrostátní ozbrojený konflikt explicitně a pozitivně nevymezuje. Nejlépe ho vystihuje doslovný překlad anglického výrazu „non-international armed conflict“, tedy nemezinárodní ozbrojený konflikt. Článek 3, společný pro všechny Ženevské úmluvy z roku 1949, obsahuje následující definiční znaky: nemezinárodní charakter a konflikt probíhající na území jednoho ze smluvních států Ženevských úmluv.

S dalším pojetím vnitrostátního konfliktu potom přichází Dodatkový Protokol II. (dále též jako „AP II.“), který na článek 3 Ženevských úmluv navazuje a dále rozšiřuje ochranu poskytovanou v rámci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu. Ani ten však nedefinuje vnitrostátní konflikt, ale pouze specifikuje, za jakých okolností se Protokol II. aplikuje.

Dodatkový Protokol II. se podle svého článku 1, který vymezuje situace, na které AP II. dopadá, aplikuje na vnitrostátní konflikty vykazující následující charakteristiky: konflikt probíhá na území smluvní strany AP II., je **veden mezi armádou (vojenskou složkou státní moci) a opozičními vojenskými složkami anebo jinou organizovanou ozbrojenou skupinou, které podléhají jednotnému vedení, kontrolují část území a jsou schopné trvale provádět vojenské operace.** AP II. zároveň obsahuje negativní vymezení jeho aplikování, Protokol se nevztahuje na situace vnitřních nepokojů a napětí, jako jsou výtržnosti, nepokoje či izolované akty násilí.²⁵

24 PICKET, Jean. *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952, p. 32.

25 CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edvard Eldar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8. str. 12-13.

Lze tak konstatovat, že mezinárodní humanitární právo rozlišuje dva druhy vnitřního konfliktu, různě charakterizované. Jeden pro účely aplikace článku č. 3 společného pro všechny Ženevské úmluvy a jeden pro účely aplikace AP II.

Velmi často citovaným je potom rozhodnutí potom rozhodnutí Tadič, v němž ICTY vymežil vnitrostátní ozbrojený konflikt jako „**déletrvající ozbrojené střety mezi vládou a organizovanými ozbrojenými skupinami.**“²⁶ Další charakteristiky vnitrostátního ozbrojeného konfliktu přidal Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (ICTR), když vyžadoval **překročení určité intenzity daného konfliktu.**²⁷

5 Mezinárodní právo aplikované na ozbrojený konflikt

5.1 Mezinárodní humanitární právo dopadající na mezinárodní ozbrojený konflikt

Jak již plyne z předchozích řádků, mezinárodní humanitární právo od svého počátku směřovalo primárně k regulaci právě konfliktu mezinárodního. Dopadají na něj všechny čtyři Ženevské úmluvy z roku 1949, stejně jako Dodatkový Protokol I. přijatý v roce 1977.

První Ženevská úmluva chrání vojáky *hors de combat*. Druhá Ženevská úmluva rozšiřuje zásady a principy uvedené v úmluvě první i na vojáky sloužící na moři. Třetí Ženevská úmluva obsahuje specifická pravidla chování vůči válečným zajatcům (Prisoner of war, dále též jako POW). Čtvrtá úmluva chrání civilní obyvatelstvo. Protokol I. se potom soustředí na oběti mezinárodních konfliktů.²⁸

Mezinárodní humanitární právo vychází v případě mezinárodního ozbrojeného konfliktu z následujících zásad:

1. vojáci druhé strany se stávají (při dodržování norem IHL) legitimním cílem,

²⁶ Prosecutor v DuskoTadic. Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction. Ze dne 2. 10. 1995. Case no. IT-94-Ar72. para. 70. Dostupné z: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

²⁷ Prosecutor v Akayesu, Case ICTR-94-4-T, 2. September, para 625.

²⁸ CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edvard Eldar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8, str. 35.

2. vojáci získávají status válečných zajatců²⁹,
3. regulace metod a způsobu vedení války,
4. ochrana civilistů a vojáků *hors de combat*,
5. voják nemůže být trestně stíhán pro pouhý fakt, že se zapojil do ozbrojeného konfliktu.

5.2 Mezinárodní humanitární právo dopadající na vnitrostátní ozbrojený konflikt – konflikt proti nestátnímu aktéru

Mezinárodněprávní regulace konfliktu vnitrostátního nebyla dlouho zdaleka samozřejmostí³⁰ a ani dnes nelze tvrdit, že ochrana, poskytovaná obětem konfliktu vnitrostátního, je shodná s ochranou obětí konfliktu mezinárodního.³¹ Státy jsou citlivé zejména na omezování sebe sama při výkonu suverenity na vlastním území. Toto pojetí a vnímání státní suverenity ostatně vychází ze zásady svrchované rovnosti.³²

Na základě výše uvedeného můžeme dospět k závěru, že stát ve vztahu ke svému území disponuje v zásadě neomezenou mocí. Ve vztahu k okolním státům je ve své podstatě povinen respektovat svrchovanost daných států, stejně jako jejich v zásadě neomezenou moc realizovat jejich vůli na jejich vlastním území.

Koncept svrchované rovnosti poměrně dopodrobna rozpracoval Mezinárodní soudní dvůr v rozhodnutí *Nicaragua v. Spojené státy*³³. ICJ konstatoval, že každý stát má právo spravovat svoje vnitřní záležitosti, bez toho, aby by mu do toho kdokoliv zasahoval.³⁴

²⁹ STONE, Julius. *Legal Controls of International Conflict*. New York, USA: Rinehart&Company Inc., Publishers. 1959. 902 s. s. 653-658.

³⁰ ONDŘE, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 344.

³¹ CASSESE, Antonio. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. ISBN 978-0-511-45559-9. s. 1190.

³² MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné*. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2007. 552 s. ISBN 978-80-7239-218-6. str. 21.

³³ *Nicaragua v. United States*, ICJ Judgment, 27. června 1986.

³⁴ Rozsudek I. C. J. ze dne 27. června 1986 *Case Concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J Reports 1986, p. 230. [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=66&case=70&code=nus&p3=90>.

Ženevské úmluvy byly přijaty primárně za účelem omezení negativních důsledků mezinárodních ozbrojených konfliktů, ale v minimální míře dopadají i na konflikt vnitrostátní. Děje se tomu prostřednictvím článku č. 3, který je v totožném znění součástí každé z Ženevských úmluv. Toto ustanovení dopadá na jakýkoliv ozbrojený konflikt, který není mezinárodního charakteru, a je považováno za součást mezinárodního obyčejového práva.³⁵ Jedná se však pouze o jakési „humanitární minimum“.³⁶ Ochrana dopadá na osoby, které se aktivně nezapojují do samotného konfliktu, včetně vojáků, kteří se vzdali anebo mají status *hors de combat*. Ženevské úmluvy nabízí pouze právo na humánní zacházení.

O čtvrt století později je článek 3, společný pro Ženevské úmluvy doplněn Dodatkovým protokolem II. Za přijetím Protokolu, upravující konflikt nemezinárodního charakteru a rozšířením aplikace IHL i na vnitrostátní konflikty byla jednak jejich vzrůstající frekvence a jednak jejich vzrůstající brutalita.³⁷ Prof. Cassese dodává, že došlo k posunu ve vnímání potřeby aplikovat *ius in bello* na vnitrostátní konflikt, což dokládá rezolucemi Valného shromáždění OSN č. 2444 a 2675, přijatými v roce 1970 jednomyslně, či následně rezolucemi Rady bezpečnosti č. 788 (1992), 972 (1995), 1001 (1995), reflektující občanskou válku v Libérii či rezolucemi Rady bezpečnosti 794 (1992) a 814 (1993) ve vztahu k nepokojům probíhajícím v devadesátých letech v Somálsku.³⁸

AP II. podstatným způsobem rozvádí a konkretizuje požadavek lidského zacházení garantovaného společným článkem 3 Ženevských úmluv. Přestože tedy není možné aplikovat kvůli vnitrostátnímu charakteru konfliktu III. Ženevskou úmluvu, která upravuje status válečného zajatce (POW status), AP II. garantuje poměrně obsáhlý seznam práv, který je v mnohém totožný s právy plynoucími z POW statutu. Článek 5 AP II zakazuje například umisťovat zajatce do blízkosti válečné zóny, zajatcům musí být umožněno

³⁵ ONDŘE, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 356-367.

³⁶ CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edward Elgar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8. str. 49.

³⁷ CASSESE, Antonio. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. ISBN 978-0-511-45559-9. s. 1192.

³⁸ CASSESE, Antonio. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. ISBN 978-0-511-45559-9. s. 1194.

praktikovat náboženství, zajatcům musí být umožněno posílat a přijímat poštu, či poskytnuta lékařská pomoc.³⁹

Přes v předchozím odstavci uvedené podobnosti ochrany poskytované skrze POW status a AP II. je třeba upozornit, že se státy zdráhají přiznat povstalcům, ozbrojencům či nestátním aktérům v rámci vnitrostátního konfliktu některá zásadní práva, jichž se mohou dovolávat vojáci konfliktu mezinárodního. Prof. Kretzmer uvádí, že je zatím jednak jasná snaha odepřít povstalcům zdání legitimacy a potom především snaha odepřít povstalcům výjimečné privilegium kombatantů ve smyslu mezinárodního ozbrojeného konfliktu – **statut válečného zločince a vyjmutí z trestní odpovědnosti za aktivní zapojení se do ozbrojeného konfliktu**.⁴⁰

Lze tak konstatovat, že se mezinárodní humanitární právo, navzdory snaze o asimilaci právních režimů, stále potýká s tzv. “*děleným humanismem*”, kdy se na mezinárodní a vnitrostátní ozbrojený konflikt aplikuje, zejména co do širé ochrany, odlišná mezinárodněprávní regulace.⁴¹

Krom výše uvedeného dělení je třeba rozlišovat dva druhy vnitrostátního konfliktu, které jsou různě charakterizované. Jeden pro účely aplikace článku č. 3, společného pro všechny Ženevské úmluvy, a jeden pro účely aplikace AP II. Oba poskytují jinou ochranu a aplikují se nezávisle na sobě. Například konflikt mezi dvěma nestátními aktéry by byl regulovaný pouze článkem 3 Ženevských úmluv, AP II. by na něj však zřejmě nedopadal. Krom toho, normy mezinárodního práva zakotvené v AP II. nejsou v celém svém rozsahu, na rozdíl od společného článku 3, považovány za součást obyčejového práva a jsou tudíž závazná pouze pro ty země, které k AP II. přistoupily.

6 Kvalifikace konfliktu na východní Ukrajině

Co se týče konfliktu na východní Ukrajině, je namístě zvažovat následující scénáře, ve kterých mohou jednotlivé subjekty vystupovat. Není tomu tak,

³⁹ CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edward Eldar Publishing Limited. ISBN 978 178100272 8. str. 110-112.

⁴⁰ KRETZMER, David. Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? *The European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16, no.2. s. 185.

ONDŘE, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 366.

⁴¹ ONDŘE, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 351.

že by ze scénářů, které budou v následujícím textu analyzovány, mohl být aplikován pouze jediný. Konflikt může být též tzv. smíšeného charakteru a může zahrnovat jak mezinárodní, tak i vnitrostátní konflikt.

6.1 Jedná se o mezinárodní ozbrojený konflikt mezi Ukrajinou a Ruskou federací, rebelové bojují na straně Federace

Při této konstrukci, která předpokládá zapojení vojáků Ruské federace do bojů na východní Ukrajině, musíme vyjít z existujícího mezinárodního ozbrojeného konfliktu, v našem případě mezi Ukrajinou a Ruskou federací. Za okamžik vzniku takového konfliktu lze bezpečně považovat 2. březen 2014, kdy Ukrajina ztrácí kontrolu nad Krymem a zahraniční agentury popisují zapojení ruských vojáků do obsazování významných objektů, zatímco operují v neoznačených uniformách. K tomuto okamžiku propuká mezinárodní ozbrojený konflikt a aplikuje se též režim práva ozbrojeného konfliktu.⁴²

S mezinárodním charakterem konfliktu přichází i aplikace III. Ženevské úmluvy, která definuje toho, kdo disponuje statutem válečného zajatce (POW). Ta za válečného zajatce považuje nejenom regulérní vojáky země, jež jsou ve válečném stavu, ale ve smyslu článku 4, odstavec 1, stejného statutu požívají i ozbrojené složky, členové milic anebo dobrovolnické sbory, které tvoří ozbrojené složky spolu s regulérními vojáky země.

Hovoříme-li o nestátních aktérech bojujících na východní Ukrajině, ještě přílehlavější je formulace druhé možnosti zakotvené v článku 4 odstavec 2. III. Ženevské úmluvy, který přiznává POW statut milicím a dobrovolnickým sborům či hnutím odporu, které patří k jedné ze stran konfliktu – v tomto případě k Ruské federaci, po jejíž boku a s jejíž technikou bojují. Nestátní aktéři splňují všechny požadavky stanovené III. Ženevskou úmluvou, tedy jednotné velení, jsou dostatečně odlišitelní od civilistů, nosí zbraně a provádějí svoje operace v souladu s mezinárodním humanitárním právem.

V takovém případě musí být členové tohoto nestátního aktéra považováni za kombatanty, jinými slovy za legitimní cíle v průběhu

⁴² Kyjev nemá kontrolu nad svými silami na Krymu tvrdí samospráva. ČT24. [online]. ČT24 [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/264862-kyjev-nema-kontrolu-nad-svymi-silami-na-krymu-tvrdi-samosprava/>. BBC: *Ukraine crisis: „Russians“ occupy Crimea airports.* [online]. BBC [cit. 17. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.bbc.com/news/world-europe-26379722>.

vojenských operací, stejně jako jsou považováni vojáci Ruské federace. Nad rámec toho jim náleží všechna privilegia, kterými komatant dle Ženevských úmluv disponuje, tedy statusem válečného zajatce, který nemůže být za svoji činnost žalován a posléze ani potrestán.

6.2 Jedná se o vnitrostátní ozbrojený konflikt s nestátním aktérem

Jak plyne z předchozí teoretické části, mezinárodní humanitární právo rozlišuje dvojí možnou formu regulace vnitrostátního konfliktu v závislosti na tom, zda jsou splněny charakteristiky vnitrostátního konfliktu pro účely společného článku 3 Ženevských úmluv, anebo znaky pro účely AP II. Možná je i varianta současné aplikace článku i AP II. Vzhledem k tomu, že celý konflikt trvá již takřka rok a podle odhadů OSN vzrostl počet obětí v důsledku ukrajinského konfliktu již na 4750⁴³, jsou splněna i dodatečná kritéria formulovaná ICTY a ICTR.

Ukrajina je členskou zemí jak Ženevských úmluv, tak i AP II. Rebelové na východní Ukrajině ovládají poměrně rozsáhlé území při městech Luhansk a Doněck.⁴⁴ Na vnitrostátní ozbrojený konflikt tak dopadá článek 3 Ženevských úmluv, který zavádí minimální humánní standard, stejně tak potom AP II., jelikož je Ukrajina členskou zemí AP II. a jsou splněny další podmínky jeho aplikace, zejména intenzita bojů.

Klíčový je při této úvaze závěr, že za tohoto režimu není rebelům, bojujícím proti ukrajinské vládě, přiznán status válečného zajatce a mohou být za svoji činnost žalováni a posléze potrestáni.

6.3 Na Ukrajině probíhají pouze výtržnosti ve smyslu výjimky v článku 1 (2) APII.

Konstatujeme-li konflikt vnitrostátní, avšak nedosahující intenzity požadované článkem 1(2) AP II., potom na konflikt aplikujeme pouze článek 3, společný všem Ženevským úmluvám.

Aplikace AP II. nepřipadá v úvahu, jelikož tento taxativně vymezuje situace, na něž nedopadá a výtržnosti či izolované akty násilí mezi takové situace patří.

⁴³ Usnesení Evropského parlamentu o situaci na Ukrajině (2014/2965(RSP)) [online]. Evropský parlament [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B8-2015-0008&format=XML&language=CS>.

⁴⁴ *Ukraine crisis in maps*. [online]. BBC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.bbc.com/news/world-europe-27308526>.

Rebelové tak zcela jistě nebudou disponovat statusem válečného zajatce, nevyhnou se trestnímu stíhání.⁴⁵ Dokonce se, dle mého názoru, ani nikdy nestanou legitimním cílem, stejně jako se nikdy nestanou legitimním cílem příslušníci armády dané země.

7 Závěr

Z kapitoly Kvalifikace konfliktu na východní Ukrajině jasně plyne, jak těsná hranice existuje mezi vnímáním vnitrostátního ozbrojeného konfliktu s nestátním aktérem a vnímáním mezinárodního ozbrojeného konfliktu mezi Ukrajinou a Ruskou federací, kdy rebelové bojují na straně Federace.

Přitom toto rozlišení má klíčový význam pro aplikaci norem mezinárodního humanitárního práva a pro status nestátních aktérů ve smyslu POW statusu či možnosti jejich trestního stíhání za zapojení se do násilností.

Z velké míry tyto rozdíly přisuzuji tomu, že prameny práva, upravující mezinárodní humanitární právo, vycházejí z jiného druhu konfliktu, z jiné doby a jiných zkušeností. Jsem názoru, že aplikace odlišných právních norem pro vnitrostátní a mezinárodní ozbrojený konflikt nemá opodstatnění.

Jak uvádím v úvodu, světové společenství doposud zásadně přijímalo kroky k odstranění následků spojených s válkou až potom, co se takové hrůzy udály. Doufám, že v tomto případě najde světové společenství odvahu regulovat vnitrostátní konflikt a nastavit jeho pravidla dřív, než budeme svědky lidské humanitární vnitrostátní tragédie. Výrazným podnětem by měl být vývoj událostí na Ukrajině i v Sýrii.

Literatura

CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edvard Eldar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8.

CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edvard Eldar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8.

⁴⁵ CROWE, Jonathan WESTON-SCHEUBER, Kylie. *Principles of International Humanitarian Law*. Cheltenham, Spojené Království: Edvard Eldar Publishing Limited. ISBN 978 1 78100 272 8. str. 162.

KRETZMER, David. Targeted Killing of Suspected Terrorists: Extra-Judicial Executions or Legitimate Means of Defence? *The European Journal of International Law*. 2005. Vol. 16. no.2.

CASSESE, Antonio. *International Law*. Sixth Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. ISBN 978-0-511-45559-9.

MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné*. 5. vydání. Brno: Doplněk, 2007. 552 s. ISBN 978-80-7239-218-6.

STONE, Julius. *Legal Controls of International Conflict*. New York, USA: Rinehart&Company Inc., Publishers. 1959.

PICKET, Jean. *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, ICRC, Geneva, 1952.

How is Term „Armed conflict“ Defined in International Humanitarian Law? *International Committee of the Red Cross – Opinion Paper*. [online]. 2008. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>

FUCHS, Jiří. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: Ministerstvo obrany – Agentura vojenských informací a služeb, 2007. 230 s. ISBN 978-80-7278-424-0.

DINSTEIN, Yoram. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 297 s. ISBN 978-0-521-121316.

DEITTER, Ingrid. *The Law of War*. Third edition Surrey: Ashgate Publishing Limited. 2013. ISBN 9781409464983.

Summary of the Geneva Convention of 1949 and Thier Additional Protocols [online]. ICRC [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0368.pdf>.

KELSEN, Hans. *Principles of International Law*. New Jersey, USA: The Lawbook Exchange, ISBN 1-58477-325-1.

ONDŘE, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2010,

Kontakt – e-mail

325544@mail.muni.cz

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK PO ROCE ÚČINNOSTI POHLEDEM KRITICKÉ ANALÝZY

OBČANSKOPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST LÉKAŘE A NÁHRADA ÚJMY PŘI POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB

Štěpánka Bibrová

Lékařská fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Obsahem příspěvku je rozbor vztahů lékaře a pacienta se zaměřením se na občanskoprávní odpovědnost lékaře v souvislosti s poskytováním zdravotní péče, zejména odpovědnosti za škodu postupem non lege artis a vznikem nároku za vzniklou újmu. Krátce jsou zmíněny i otázky odpovědnosti lékaře při poskytování přeshraniční zdravotní péče v souvislosti s platnou evropskou právní úpravou.

Keywords in original language

Vztah lékař a pacient; občanskoprávní odpovědnost lékaře; postup non lege artis.

Abstract

Aim of this paper is to analyze the relationship between physician and patient with focus on the civil responsibility of the physician in connection with providing of health care, especially liability for damages with the procedure non lege artis and acquisition of a claim for the suffered damage. Also issues of doctor's liability in cross-border healthcare in the context of the current European legislation are shortly mentioned.

Keywords

The Relationship between Physician and Patient; Civil Responsibility of the Physician; Procedure non lege artis.

1 Úvod

V průběhu tisíciletí, současně s tím, jak se mění lidská společnost, dochází i ke změnám ve vztahu mezi lékařem (či poskytovatelem zdravotnické péče)

a pacientem. Původní vztah, který je pouze dvoustranný, se mění ve vztah, do kterého zasahují další subjekty, např. zdravotní pojišťovny. V posledních staletích se medicína jako vědní obor rozvíjí velkou rychlostí, dříve nemyslitelné zákroky se stávají běžnou praxí. Právní regulace vztahu mezi lékařem a pacientem se ukazuje jako nezbytná. V souladu se změnou vztahu lékaře a pacienta, který je vztahem více formálním a komplikovaným, je nutné rovněž právně stanovit míru odpovědnosti lékaře v případě, že výsledek terapie neodpovídá očekávání pacienta, či dojde k jeho smrti, a pacientovi či jeho blízkým vznikne újma.

Právní regulace není jedinou, která do vztahu lékaře a pacienta zasahuje, ale v tomto vztahu jsou důležité i faktory náboženské, etické, rovněž do něj zasahují politické a ekonomické vlivy.

Právní regulace vztahu mezi lékařem a pacientem vychází ze základních etických principů a modelů. Mezi etické principy, které jsou všeobecně uznávané a patří zejména princip „primum non nocere“ (především neškodit), „voluntas aegroti suprema lex“ (respektování autonomie člověka), princip spravedlnosti a princip „salus aegroti suprema lex“ (dobročinnost, beneficence).^{1,2} Rovněž existuje řada etických modelů vztahu lékaře a pacienta, např. model paternalistický, preventivní, informační, smluvní a kooperativní.³ V těchto modelech je více či méně patrná asymetrie vztahu mezi lékařem a pacientem a tato asymetrie se promítá i do právní úpravy regulace vztahu lékaře a pacienta.

V jednotlivých státech je regulace vztahu lékaře a pacienta prováděna ve sféře veřejného a soukromého práva. Zatímco někde převažuje veřejnoprávní regulace (např. Švédsko), v jiných státech je důraz kladen na soukromoprávní charakter vztahu lékaře a pacienta.

1 ZÍMOVÁ, Pavlína. *Principy lékařské etiky (1. část)* [online]. cit. [20. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0C-DoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilaw.cas.cz%2Fmedlawjournal%2Findex.php%2Fmedlawjournal%2Farticle%2Fdownload%2F23%2Fpdf&ei=q5ReU_3VDITd-tAbK14HQAw&usq=AFQjCNE44agx6yM7ROctcep45L8Xy5A.

2 DOLEŽAL, Tomáš. *Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. Časopis zdravotnického práva a bi-etiky* [online]. 2011, vol. 1, č. 1, ISSN 1804-8137. cit. [20. 4. 2015], Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/issue/view/1>.

3 Raudenská, Jaroslava, Javůrková, Alena. *Lékařská psychologie ve zdravotnictví*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2011, s. 84.

Ve vztahu lékaře a pacienta se jako klíčové jeví ochrana slabší strany vztahu, kterou je pacient a stanovení odpovědnosti lékaře. Odpovědnost lékaře je upravena jednak v občanskoprávních, ale i v trestněprávních a správněprávních předpisech.

2 Vývoj vztahu lékaře a pacienta v české právní úpravě

V českém právním řádu řadu desetiletí byl kladen důraz na veřejnoprávní regulaci vztahu lékaře a pacienta, což bylo dáno celkovým potlačením soukromoprávních vztahů v naší společnosti. Základním zákonem byl zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Klíčovým byl nadřazený, paternalistický vztah lékaře a pacienta, souhlas pacienta s terapií byl zatlačován do pozadí a nebyl rozhodujícím faktorem. Pacient měl jen omezené možnosti, jak se tomuto přístupu bránit.

Při poskytování zdravotnických služeb je často zasahováno i do integrity člověka, do jeho osobnostních práv. V soukromoprávní rovině byla regulace prováděna zákonem č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů a pacient měl jen omezené možnosti, v občanskoprávní rovině, domáhat se ochrany svých práv.

Postupem let se stále více ukazovalo, že paternalisticky založená česká právní úprava je zcela nedostačující. Po ratifikaci Úmluvy o lidských právech a biomedicíně v roce 2001, ve které je mimo jiné uzákoněno, že provádět zákroky v oblasti zdraví lze pouze v souladu s profesními standardy a se souhlasem pacienta s léčbou, bylo ještě více zřetelné, že česká právní úprava vyžaduje přijetí nových medicínských zákonů a je nutné komplexněji upravit vztahy při poskytování zdravotní péče.

3 Platná právní úprava vztahu lékaře a pacienta v ČR

K uzákonění nových zdravotnických zákonů došlo v roce 2011. Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále též „ZZS“) začal být účinný od 1. 4. 2012 a zrušoval do té doby platný zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů. Rovněž přijatý nový občanský zákoník, zákon č. 89/2012 Sb. (dále též „NOZ“), který je účinný od 1. 1. 2014, je pozitivním krokem k úpravě vztahů mezi lékařem a pacientem. Dochází k odklonu od paternalistického modelu vztahu k modelu kooperativnímu.

Vztah mezi lékařem a pacientem je v občanskoprávní rovině založen na principu autonomie vůle stran, jsou posílena práva pacientů jako slabší strany vztahu, obdobně jako u spotřebitele⁴. Je to dáno snahou zákonodárce, posílit postavení slabší, méně informované strany vztahu prostřednictvím specifických právních nástrojů. Rovněž je daleko komplexněji upravena možnost či nemožnost zásahu do integrity osob, kdy je v zásadě vyžadován souhlas osoby (např. dříve vyslovené přání pacienta⁵).

Vztah lékaře a pacienta byl dříve považovaný jako vztah administrativní (správněprávní). Dle nové úpravy v § 2636 a n. NOZ se však jedná primárně o vztah soukromoprávní, závazkový. Jak uvádí T. Doležal ve své publikaci, vztah lékaře a pacienta vždy historicky patřil do práva soukromého a při poskytování zdravotní péče se i v současnosti jedná o smluvní charakter vztahu.⁶ Jde o nový smluvní typ, smlouvu péče o zdraví, který v předchozí právní úpravě chyběl⁷. Jedná se o samostatný smluvní typ smlouvy příkazního typu, nejde o smlouvu o dílo. Dle zákonné úpravy lékař svou odbornou péčí přispívá ke zlepšení či zachování zdravotního stavu pacienta, ne k jeho uzdravení. Rozhodující není výsledek, ale činnost, kterou lékař vykonává⁸. Ve vztahu lékaře a pacienta se i dle názoru T. Doležala jedná o závazek „de moyens“ a nikoli o závazek „de resultat“⁹. Obdobně je definována zdravotní péče v zákoně o zdravotních službách¹⁰. Rozlišení, zda jde o závazek za řádné poskytnutí služby nebo o závazek za výsledek, je důležité pro možnost uplatnění nároků při poskytování např. estetických plastických operačních zákroků. V zásadě lékař odpovídá za to, že výkon bude proveden

⁴ V souladu s § 433 odst. 2 lze na pacienta hledět jako na spotřebitele (např. lékař v o předmětu vztahu více než pacient, sám určuje rozsah přenášených informací ve zdravotnické dokumentaci, pacient má jen velmi malou možnost obsah a kvalitu záznamu v dokumentaci ovlivnit).

⁵ § 36 ZZS.

⁶ DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. Časopis zdravotnického práva a bioetiky [online]. 2013, vol. 3, č. 2, ISSN 1804-8137. cit. [20. 4. 2015], Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51/57>.

⁷ § 2636 odst. 2 NOZ.

⁸ Viz např. i rozsudek NS ČR ze dne 15. 6. 2011, sp.zn. 25 Cdo 2382/2010.

⁹ DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. Časopis zdravotnického práva a bioetiky [online]. 2013, vol. 3, č. 2, ISSN 1804-8137. cit. [20. 4. 2015], Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51/57>.

¹⁰ § 5 odst. 2 ZZS.

lege artis, ale v případě, že pacient nebude s výsledkem spokojen, nevzniká mu vůči němu odpovědnost (např. vznikne keloidní jizva a je tím ovlivněn celkový výsledný vzhled, s čímž pacient, i když byl poučen, nepočítal). Lékař neporušil svou právní povinnost. O smlouvě o dílo by se mohlo snad jednat jen např. v případě zhotovení stomatologických náhrad či zhotovování individuálních končetinových protéz.

V některých specifických případech se ve vztahu lékaře a pacienta nebude jednat o dvoustranný právní vztah, ale půjde o jednostranné právní jednání (např. u polytraumatizovaného pacienta v bezvědomí), kdy lékař je povinen zasáhnout k záchraně života a zdraví bez předchozího souhlasu pacienta. Jedná se o stav nouze, kdy je možné jednat i bez souhlasu pacienta¹¹.

Již neplatí názor, že funkcí státu je péče a zajištění zdraví občanů a má převažovat veřejnoprávní regulace. I přes soukromoprávní povahu vztahu lékaře a pacienta je nutná veřejnoprávní regulace, neboť do tohoto vztahu vstupují i další faktory (např. úhrada poskytované zdravotní péče, veřejné zdravotní pojištění, ochrana před vznikem epidemií...).

Obsahem vztahu lékaře a pacienta jsou jednotlivá práva a povinnosti. Jak již bylo uvedeno, jedná se o vztah asymetrický, kdy jedna strana má více informací než druhá a mohlo by snadno docházet ke zneužívání tohoto postavení. I přes smluvní povahu vztahu zde proto existuje řada kogentních ustanovení, která je nutné dodržovat, aby pacient, jako slabší strana vztahu, byl více chráněn.

Úprava vztahu lékaře a pacienta je obsažena v zákoně o zdravotních službách, ve kterém je i řada kogentních ustanovení, od kterých se lékař ve vztahu k pacientovi nemůže odchýlit. Je v zásadě specifickou úpravou k novému občanskému zákoníku, který představuje občanskoprávní úpravu vztahu lékaře a pacienta a v zásadě obecnou úpravu tohoto vztahu.

4 Občanskoprávní odpovědnost lékaře

Odpovědnost je obecně definována jako sekundární povinnost, která vzniká tehdy, když subjekt vztahu porušil primární právní povinnost, která vyplývá

¹¹ § 99 NOZ, obdobně § 38 odst. 1 ZZS, čl. 8 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.

ze zákona či z jiné právní skutečnosti.¹² V případě, že lékař poruší své povinnosti (poskytnutí péče non lege artis), vzniká u něj občanskoprávní, při závažnějším porušení i trestněprávní, odpovědnost.

Při poskytování zdravotnické péče je velmi často možné postupovat několika postupy, které jsou správné. V případě, že bude lékař postupovat při léčbě pacienta podle některého z nich, bude se vždy jednat o postup lege artis a to i v případě, že léčba nebude úspěšná a pacient se neuzdraví.¹³ Obecně se dá říci, že lékař postupuje lege artis tehdy, pokud s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti postupuje dle uznávaných medicínských postupů a pravidel vědy a současně přihlíží k individualitě pacienta.¹⁴

Pokud při poskytování lékařské služby non lege artis dojde k ublížení na zdraví nebo i usmrcení pacienta, vzniká odpovědnost lékaře za takto vzniklou újmu a pacient, v některých případech i jeho blízcí, mají nárok na náhradu takto vzniklé újmy. Podle nového občanského zákoníku má poškozený nárok na náhradu za bolestné, další nemajetkovou újmu a ztížení společenského uplatnění¹⁵, rovněž mu vzniká nárok na náhradu nákladů spojených s léčením¹⁶, za ztrátu na výdělku po dobu pracovní neschopnosti či po skončení pracovní neschopnosti v případě invalidity, za ztrátu na důchodu¹⁷ a nárok na odbytné¹⁸. V případě, že dojde ke smrti pacienta, mají pozůstalí (manžel, rodiče, děti či jiné blízké osoby) nárok na náhradu za duševní útrapy¹⁹, vzniká nárok na náhradu nákladů pohřbu²⁰, nárok na náklady na výživu pozůstalým²¹.

¹² FIALA, Josef, KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 509. ISBN 978-80-7380-228-8.

¹³ Viz např. nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp.zn. Pl. ÚS 1/12, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.

¹⁴ Podrobněji viz např. DOLEŽAL, T.: Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“. *Právník*, 2012 b, vol. 151, č. 7, s. 779 nebo VALUŠ, A.: *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014, s. 40-50. ISBN 978-80-7502-045-1.

¹⁵ § 2958 NOZ.

¹⁶ § 2960 NOZ.

¹⁷ § 2962 – 2964 NOZ.

¹⁸ § 2968 NOZ.

¹⁹ § 2959 NOZ.

²⁰ § 2961 NOZ.

²¹ § 2966 NOZ.

V nové právní úpravě občanského zákoníku je rozlišována smluvní (odpovědnost za porušení smlouvy)²² a delikt ní odpovědnost (odpovědnost za porušení zákonné povinnosti)^{23,24}. Do které z odpovědností spadá případ, pokud bude poskytována zdravotnická péče non lege artis? Při zásahu do tělesné integrity dochází k zásahu a porušení absolutního práva, vzniká tak lékaři delikt ní odpovědnost. V případě porušení smluvní zdravotní péče půjde o odpovědnost smluvní. Rozdíl mezi oběma odpovědnostmi tkví v možnosti zbavení se této odpovědnosti. Odpovědnost smluvní a delikt ní se liší přítomností zavinění²⁵, které je nutné v případě, že se jedná o delikt ní odpovědnost, porušení zákonné povinnosti. V tomto případě jde o odpovědnost subjektivní. Zatímco v případě § 2910 NOZ (delikt ní odpovědnost) je dána možnost exkulpace, v případě § 2913 NOZ (smluvní odpovědnost) je možná liberace. K tomu, aby odpovědnost mohla vzniknout, musí vždy existovat protiprávní jednání, musí vzniknout újma na zdraví a mezi oběma musí být dána příčinná souvislost. Jak již bylo uvedeno, subjektivní znak, zavinění, je nutné u odpovědnosti za porušení zákonné povinnosti.²⁶

Postup lege artis je postup, který je obecně ukotven jak v NOZ, tak i v ZZS²⁷. lex specialis jak postupovat s péčí řádného odborníka, tj. dle lex artis, je ve smlouvě péče o zdraví obsažen v § 2643 NOZ²⁸. V případě, že bude lékař postupovat lege artis, není možné, aby případná odpovědnost byla posuzována dle § 2913, nemusí se tedy liberovat. Naopak v případě, že by lékař poskytoval péči pacientovi bez jeho souhlasu (např. nedostatečný informovaný souhlas, provedený zákrok zcela bez předchozí domluvy s pacientem) a neexistovaly zde zákonné výjimky, kdy lze takto péči poskytnout, vzniká mu odpovědnost smluvní. Liberační důvody jsou uvedeny v § 2913 odst. 2

22 § 2913 NOZ.

23 § 2910 NOZ.

24 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1027-1031. ISBN 978-80-7208-922-2.

25 Dle § 2911 NOZ je zavinění ve formě nedbalosti presumováno – domněnka nedbalosti.

26 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1027-1031. ISBN 978-80-7208-922-2.

27 § 5 odst. 1 a § 2432 NOZ, § 45 odst. 1 ZZS.

28 ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 945. ISBN 978-80-7208-922-2.

NOZ a zde již nehraje roli *lex artis* (např. z důvodů havárie přístroje nelze provést CT vyšetření, jehož provedení je jinak nutné a je součástí postupu *lege artis*).

5 Speciální náhrady újmy v NOZ

V NOZ jsou upraveny i jiné, speciální případy, kdy může lékaři vzniknout povinnost k náhradě újmy. Jedná se o náhradu, která je způsobena vadou věci, újma způsobená nesprávnou informací nebo radou a škoda vzniklá z provozní činnosti.

Již ve starší právní úpravě, v zákoně 40/1964 Sb., byla upravena povinnost náhrady škody, která byla způsobená povahou věci²⁹. V nové právní úpravě jde o povinnost k náhradě škody, která vznikla vadou věci³⁰. V případě, že jde o změnu očekávatelnou (např. možné běžné komplikace chirurgického výkonu, o kterých byl pacient v rámci informovaného souhlasu poučen), lékař, příp. poskytovatel zdravotnické péče, za tuto škodu neodpovídá. Odpovědnost vzniká v případě, že by vznikla neočekávatelná vada věci a pacientovi by vznikla škoda (např. při zavádění stentu dojde k jeho založení, protože se jednalo o vadný výrobek, špatné typy silikonových implantátů). Dříve platná úprava se zcela vymykala úpravám zakotveným v jiných evropských právních řádech. Dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku toto ustanovení představovalo „*nedůvodnou zátěž pro ty, kdo neporuší právní povinnost a naopak postupují s plnou profesionalitou a podle zásad svého povolání (lege artis)*“.³¹ Myslím si, že současná úprava je vhodnější a lépe odpovídá reálnému stavu, neboť ve zdravotnictví jsou téměř při všech úkonech používány zdravotnické přípravky a prostředky a stav, který byl uzákoněn v předchozí právní úpravě, znamenal nespravedlivý přenos odpovědnosti na lékaře, příp. poskytovatele zdravotní péče. Nyní tedy platí, že je lékař k náhradě újmy povinen pouze v případě, že újma byla způsobena vadou

²⁹ Viz např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2011, sp.zn. 25 Cdo 1240/2009.

³⁰ § 2936 NOZ.

³¹ *Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze)*. [online]. 2012 cit. [20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 574.

věci. V odborné veřejnosti je možné sledovat tendence vrátit úpravu ve stav, který zde byl před účinností NOZ. Nemyslím si, že by se jednalo o změnu správným směrem.

V případě škody, která je způsobena informací nebo radou³², jde o úpravu, která byla známa již v římském právu.³³ Jedná se o velmi přísný typ odpovědnosti, není zde nutné zavinění, není možná liberace. Otázkou zůstává, co lze a co nelze považovat za nesprávnou informaci, jaké jsou skutečnosti, kdy poskytnutá rada bude považována za nesprávnou. Domnívám se, že v případě lékaře půjde o postup, který bude non lege artis. Bude záležet na rozhodování soudů, jak bude tento typ odpovědnosti, konkretizován.

V případě vzniku škody z provozní činnosti³⁴ se jedná o objektivní odpovědnost. Nikde není stanoveno, co je provozní činností myšleno a i zde bude záležet na rozhodovací činnosti soudů, jak bude tato odpovědnost posuzována. V NOZ jsou upraveny i liberační důvody, kdy se lze odpovědnosti zprostit (byla vynaložena veškerá péče, kterou lze rozumně požadovat, aby ke škodě nedošlo).

6 Trestněprávní odpovědnost lékaře jako ultima ratio

V případě závažnějších pochybení lékaře při poskytování zdravotní péče, při postupu non lege artis, ať již z nedbalosti či úmyslně, může dojít k naplnění některé ze skutkových podstat trestného činu, a lékaři tak vzniká i trestněprávní odpovědnost. Trestní právo by mělo být vnímáno jako ultima ratio, ale někdy tomu tak v České republice není. V porovnání s jinými evropskými státy je u nás na lékaře podáváno daleko větší množství trestních oznámení³⁵ (např. pokud je pacient s výsledkem poskytnuté péče nespokojený, došlo k poškození zdraví či dokonce smrti pacienta). Velmi často však trestní odpovědnost lékaře není prokázána. Myslím si, že (i z pohledu případné náhrady vzniklé újmy pacientovi) by bylo daleko efektivnější a lepší

³² § 2950 NOZ.

³³ *Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze)*. [online]. 2012 cit. [20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. s. 577.

³⁴ § 2924 NOZ

³⁵ MACH, Jan. K problematice kriminalizace lékařů v České republice. *Zdravotnictví a právo*, 2009, vol. 15, č. 11, s. 25- 27. ISSN 1211-6432.

vzniklé spory mezi lékařem a pacientem řešit v občanskoprávní rovině, či by se měla více využívat mimosoudní řešení sporů (např. mediace), jak je to patrné v jiných evropských státech.

7 Občanskoprávní spory mezi lékařem a pacientem

Určitá nerovnost v právním postavení mezi lékařem a pacientem, která je dána již samotným vztahem a hmotněprávním základem vztahu, se může v případě vzniklého sporu přenést i do soudního řízení a u slabší strany vztahu, pacient, se může projevit jako tzv. informační deficit a může ztížit jeho úspěch ve věci.³⁶ V případě závažnějšího nerovnovážného postavení procesních stran by tato nerovnost mohla být vnímána i jako porušení práva na spravedlivý proces³⁷.

Pro případné spory vznikající mezi lékařem a pacientem jsou ze všech práv a povinností stanovených hmotněprávní úpravou nejdůležitější: povinnost lékaře postupovat při poskytování zdravotní péče *lege artis*, tj. s náležitou odbornou péčí, informovaný souhlas pacienta a vést záznamy o průběhu poskytované péče.

Při uplatňování nároku na náhradu újmy vůči lékaři je pravděpodobně rozhodující a rovněž nejproblematičtější fází řízení dokazování, které má své specifické důkazní obtíže.³⁸ Zejména pacient, který podává žalobu, nemusí unést důkazní břemeno z důvodu, že mu např. poskytovatelem zdravotních služeb či lékařem bude odmítáno právo na vydání kopií jeho zdravotnické dokumentace, i když i zde existují kogentní ustanovení a pacient má právo nahlížet, dělat opisy a kopie ze zdravotnické dokumentace³⁹. Přes princip rovnosti stran se zde může projevit nerovnost, která je ve vztahu lékař a pacient patrná již od samotného počátku. K vyrovnání této nerovnosti je možné využít znalecké posudky, je možné aplikovat skutkové a právní domněnky.

³⁶ VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014, s. 167 a n. ISBN 978-80-7502-045-1.

³⁷ Např. čl. 6 Úmluvy o lidských právech a biomedicině, čl. 36 a násl. LZPS.

³⁸ VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014, s. 119 a n. ISBN 978-80-7502-045-1.

³⁹ § 65 ZZS.

Pokud chtěl pacient před rokem 2014 uplatnit své právo, jednak na právo na ochranu osobnosti a právo domoci se odpovědnosti, musel podat dvě žaloby, neboť ke každé byl příslušný jiný soud. Zásahy do tělesné integrity byly dříve v kompetenci krajských soudů. Od 1. 1. 2014, od nabytí účinnosti novely OSŘ zákonem č. 293/2013 Sb., dochází ke zjednodušení postupu. Nově jsou k projednávání všech nároků příslušné okresní soudy⁴⁰.

8 Poskytování zdravotní péče s mezinárodním prvkem

S rozvojem cestování přibývají i v České republice případy, kdy je zdravotní péče poskytována občanovi cizího státu. I v tomto případě může dojít k tomu, že péče nebude poskytnuta *lege artis* a vznikne některý typ občanskoprávní odpovědnosti za vzniklou újmu.

V případě vztahu mezi lékařem a pacientem a při poskytování zdravotnické péče se mezinárodní prvek vyskytuje v podobě subjektu vztahu. Jak bylo uvedeno výše, vztah mezi lékařem a pacientem je vztahem závazkovým a protože v Evropské unii není unifikovaná smluvní úprava pro závazkové vztahy, v případě rozhodování, kde a podle jakého práva bude odpovědnost lékaře posuzována, se bude postupovat podle kolizní úpravy. Na vztahy s mezinárodním prvkem, které vznikly po 17. 12. 2009 se použije kolizní úprava zakotvená v Nařízení Řím I⁴¹.

Vzhledem k tomu, že jen v minimálním počtu případů, si strany ustanoví volbu práva, bude se postupovat dle čl. 4 Nařízení Řím I a hraničním určovatelem bude obvyklé bydliště strany, která poskytuje charakteristické plnění, tj. v případě poskytování péče na území ČR bude postupováno podle českého právního řádu.

V Nařízení Řím I je ustanovena i speciální kolizní úprava pro vztah, kdy na jedné straně vystupuje spotřebitel a splňuje další požadované podmínky. Po analýze (obdobně jako v české právní úpravě) můžeme dojít k závěru, že pacienta lze považovat za spotřebitele, neboť naplňuje definiční znaky

⁴⁰ § 9 odst. 1 občanského soudního řádu.

⁴¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

spotřebitele dle Nařízení Řím I. Článek 6 Nařízení Řím I ale reguluje jen některé druhy smluv a vztah mezi lékařem a pacientem v zásadě pod tento článek nespadá.

Při posuzování práva rozhodného při odpovědnosti lékaře za újmu se budou dle Nařízení Řím I řídit *lex causae*, kterým je v případě poskytnutí lékařské péče na území ČR české právo.

V právu Evropské unie existuje již několik směrnic, které se zabývají poskytováním přeshraniční péče, jedná se zejména o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči, jejímž cílem je v členských státech EU zavést obecný rámec k umožnění a zefektivnění poskytované přeshraniční zdravotní péče a o vyplácení náhrady nákladů, cílem je rovněž zajištění kvality a bezpečnosti péče, které se jim dostane v jiném státě EU.

I česká právní úprava medicínského práva a odpovědnosti lékaře vychází z mezinárodních úmluv, které se zabývají ochranou života a zdraví pacientů. Mezi nejvýznamnější lze zařadit Úmluvu na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně), která byla jménem České republiky podepsána v roce 1998, dále je to Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a mnohé další.

9 Závěr

S přijetím nových právních úprav došlo v České republice k posílení soukromoprávní podstaty vztahu mezi lékařem a pacientem. V případě, že péče bude poskytnuta *non lege artis*, odpovídá lékař pacientovi, příp. i jeho blízkým, za vzniklou újmu. Tím, že vztah lékař a pacient je vztahem primárně a převážně soukromoprávním, v případě řešení sporů s tímto vztahem souvisejících by se mělo postupovat především cestou civilního řízení. Strany sporu by se měly snažit zejména o smírné řešení, např. i s využitím mediace. Trestní právo a podávání trestních oznámení by mělo být *ultima ratio*, a nemělo by být nadužíváno, jak se doposud v České republice děje.

Literatura

Monografie

RAUDENSKÁ, Jaroslava, JAVŮRKOVÁ, Alena. *Lékařská psychologie ve zdravotnictví*. Praha: Grada Publishing, a. s., 2011, s. 84.

VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praha: Leges, 2014, 240 s. ISBN 978-80-7502-045-1.

FIALA, Josef; KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 509. ISBN 978-80-7380-228-8.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. Ostrava: Sagit, 2012, s. 1027-1031. ISBN 978-80-7208-922-2.

Článek

DOLEŽAL, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „lex artis“. *Právník*, 2012 b, vol. 151, č. 7, s. 779.

MACH, Jan. K problematice kriminalizace lékařů v České republice. *Zdravotnictví a právo*, 2009, vol. 15, č. 11, s. 25- 27. ISSN 1211-6432.

Článek dostupný z elektronické databáze:

DOLEŽAL, Tomáš. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2011, vol. 1, č. 1, ISSN 1804-8137. cit. [20. 4. 2015], Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/issue/view/1>.

DOLEŽAL, Tomáš. Poskytování zdravotních služeb po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky* [online]. 2013, vol. 3, č. 2, ISSN 1804-8137. cit. [20. 4. 2015], Dostupné z: <http://www.ilaw.cas.cz/medlawjournal/index.php/medlawjournal/article/view/51/57>.

Elektronické zdroje

ZÍMOVÁ, Pavlína. *Principy lékařské etiky (1. část)* [online]., cit. [20. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDoQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.ilaw.cas.cz%2Fmedlawjournal%2Findex.php%2Fmedlawjournal%2Farticle%2Fdownload%2F23%2Fpdf&ei=q5ReU_3VDITdtAbK14HQA-w&usg=AFQjCNEm44agx6yM7ROctccp45L8Xy5A.

Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze). [online]. 2012 cit. [20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodovazprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>. 598 s.

Právní předpisy

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy.

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně).

Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách).

Zákon č. 89/2012, občanský zákoník.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

Zákon č. 293/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

Rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 5. 2011, sp.zn. 25 Cdo 1240/2009.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 27. 11. 2012, sp.zn. Pl. ÚS 1/12.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 12. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1421/2008.

Rozsudek NS ČR ze dne 15. 6. 2011, sp.zn. 25 Cdo 2382/2010.

Kontakt – e-mail

stepanka.bibrova@gmail.com

ZDÁNLIIVOST A NEPLATNOST PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ (SE ZAMĚŘENÍM NA NÁJEMNÍ SMLOUVU)

Lukáš Hadamčík

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává nejdříve obecně o zdánlivosti a neplatnosti právního jednání. V další části jsou obecné poznatky aplikovány na problematiku smlouvy o nájmu bytu. Pozornost je zaměřena především na otázku zdánlivosti právního jednání. Je vedena polemika nad tím, za jakých okolností lze hovořit o zdánlivém právním jednání z pohledu právně teoretického. Zákonná úprava zdánlivosti je však daleko širší, než jakým způsobem byla zdánlivost pojata v právní teorii. Zůstává otázkou, zda rozlišování mezi zdánlivostí a absolutní neplatností bude mít relevantní právní důsledky.

Keywords in original language

zdánlivost; nicotnost; neplatnost; nájem bytu; smlouva; lichva.

Abstract

The article deals with the issue of nullity and invalidity of legal act. There is compared theoretical concept of nullity with statutory regulation in the New Civil Code. The main attention is focused on null and void contract of residential lease. Other topic being discussed in this article concern the issue of usury in the connection with contract of residential lease.

Keywords

Nullity; Invalidity; Residential Lease; Agreement; Contract; Usury.

1 Úvod, právní jednání

Právní jednání je zcela oprávněně považováno za nejvýznamnější právní skutečnost. Právě prostřednictvím právního jednání lze naplnit současným občanským zákoníkem prosazovanou zásadu autonomie vůle. Oproti předcházejícímu občanskému zákoníku současný občanský zákoník neobsahuje

definici právního jednání. Dle ust. § 545 ObčZ: „Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.“ Právní jednání však nebude vyvolávat zamýšlené právní následky vždy, a to tehdy, bude-li jednáním zdánlivým, nebo neplatným. Vymezení zdánlivosti a neplatnosti právního jednání je nejen v naší právní teorii velmi problematickou otázkou. Například jeden z komentářů ke španělskému občanskému zákoníku uvádí, že neplatnost právních jednání je jedním z nejvíce matoucích pojmů soukromého práva.¹

Právní věda tradičně rozlišuje mezi pojmovými znaky a náležitostmi právního jednání. Pojmovými znaky právního jednání jsou: (1) vůle, (2) její projev, (3) zaměření vůle na právní následky, (4) které právní předpisy s tímto projevem spojují.² První dva znaky někdy bývají spojovány do znaku jediného a hovoří se tak o projevu vůle, resp. o jednotě vůle a jejího projevu.³ Dle mého názoru však není rozhodné, zda je projev vůle považován za jediný znak, anebo za znaky dva. Vždy totiž musí být posuzována jak vůle, tak její projev. Bude-li existence vůle a existence projevu posuzována v rámci jediného znaku, nebo znaků dvou, na konečný výsledek to nebude mít vliv. Jsou-li naplněny veškeré pojmové znaky právního jednání, právní jednání vzniká, stává se existujícím (perfektním).⁴

Je-li právní jednání perfektní, neznamená to ještě, že toto jednání je bez dalšího způsobilé vyvolat zamýšlené právní účinky. Aby tomu tak bylo, musí být dále naplněny veškeré náležitosti právního jednání. Právní věda tradičně rozeznává náležitosti osoby (právní osobnost, svéprávnost), vůle (skutečná, vážná, svobodná, prostá omylu), projevu vůle (určitý, srozumitelný, v náležité formě), vztahu vůle a jejího projevu (shoda), předmětu (možný,

¹ TOBEÑAS, José Castán. *Derecho civil español, comun y foral*. 15. ed. Madrid: Reus, 2007. ISBN 978-842-9014-716. S. 843.

² ŠVESTKA, Jiří. Hlava čtvrtá. Právní úkony. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník I (§ 1 – 459): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 297. ISBN 9788074000041.

³ Srov. HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1942. ISBN 9788074005299.

⁴ Tamtéž, s. 1944.

dovolený).⁵ Jsou-li naplněny uvedené náležitosti právního jednání, hovoříme o právním jednání platném. Teprve platné právní jednání je způsobilé vyvolat zamýšlené právní účinky. Ovšem pouze způsobilé. Aby účinky skutečně vyvolalo, musí být rovněž právním jednáním účinným. Účinnost právního jednání je však již mimo rámec tohoto příspěvku.

2 Zdánlivé právní jednání

Předcházející občanský zákoník neobsahoval výslovnou úpravu zdánlivého právního jednání (resp. úkonu). Tento pojem byl však znám právní teorií, která zdánlivé právní jednání rovněž označovala a dále označuje jako právní jednání nicotné, neexistentní nebo non negotium. Z absence úpravy zdánlivého právního jednání bylo dovozováno, že tato právní jednání jsou sankcionována absolutní neplatností.⁶ S tímto závěrem však nesouhlasí Ruban a Koukal, kteří poukazují na definici právního úkonu, přičemž užitím argumentu opaku dovozují nicotnost právního úkonu.⁷ Rovněž Švestka uvádí, že občanský zákoník pod režim neplatnosti zahrnuje pouze některá zdánlivá právní jednání. Jiná neupravuje, neboť vada je takové povahy a intenzity, že jednání nemůže mít žádné právní účinky.⁸

Současný občanský zákoník úpravu zdánlivého právního jednání obsahuje, a to v ust. § 551 až § 554 ObčZ. Z dané zákonné úpravy však dle mého názoru nelze dovodit jednoznačnou odpověď na otázku, co je zdánlivé právní jednání? První tři ustanovení uvozují souvětí větou: „O právní jednání nejde...“. Poslední ustanovení pak říká, že „k zdánlivému právnímu jednání se nepřihlíží“. Daná úprava nám tudíž říká, kdy o právní jednání nejde, neuvádí však, kdy jde o zdánlivé právní jednání. Jistě by nebyl správný závěr, dle něž jakákoliv skutečnost, která není právním jednáním („o právní

⁵ FIALA, Josef; KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 718 s. ISBN 9788073800581. S. 127 – 133. Nebo ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 459. ISBN. 9788073574666. S. 130 – 137.

⁶ Srov. např. HULVA, Tomáš. *Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 264 s. ISBN 9788073576332. Š. 106.

⁷ RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

⁸ ŠVESTKA, Jiří. Hlava čtvrtá. Právní úkony. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník I (§ 1 – 459): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 298. ISBN 9788074000041.

jednání nejde“), je zdánlivým právním jednáním. Často se uvádí, že zdánlivost právního jednání způsobuje absence některého z pojmových znaků právního jednání.⁹ Hned vzápětí se uvádí, že takové „jednání“ vzbuzuje pouze zdání právního jednání, ve skutečnosti však právním jednáním není.¹⁰ Podle mého názoru i tato okolnost musí nastat, abychom vůbec mohli hovořit o zdánlivém právním jednání. Dané „jednání“ se musí jako právní jednání jevit, resp. zdát (srov. význam slova „zdánlivé“), což však není vždy nezbytným následkem absence některého z pojmových znaků právního jednání.

Švestka spojuje zdánlivost, resp. neexistenci, právního jednání (úkonu) pouze s absencí některého s prvních dvou znaků právního jednání, tedy vůle či projevu. Zaměření vůle na právní následky považuje Švestka za součást vůle, přičemž není třeba, aby měl jednající o všech právních následcích zcela jasnou a úplnou představu.¹¹ Hulva uvádí, že rovněž absence zaměření projevu vůle působit právní účinky způsobuje zdánlivost. Dodává však, že to úzce souvisí s vážností vůle.¹² Dle mého názoru, je nezbytné absenci třetího znaku (zaměření vůle na právní následky) posuzovat současně se čtvrtým znakem, tedy zda právní řád vznik právních následků s daným projevem vůle spojuje. Pokud ano, pak absence zaměření projevu vůle se projeví již jako vada vůle, neboť jednající žádné právní následky způsobit nechtěl. Pokud právní řád s daným projevem vůle žádné právní následky nespojuje, pak absence zaměření vůle na právní následky způsobí, že dané jednání nebude jednáním právním. Ruban a Koukal takové jednání nazývají „jednání bez právních následků v užším smyslu“. Jako příklad uvádějí přemístění listu papíru z jedné části stolu do části jiné.¹³ Melzer jako příklad uvádí kopnutí

⁹ Např. HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1968. ISBN 9788074005299; nebo HULVA, Tomáš. *Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 264 s. ISBN 9788073576332. S. 106.

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ ŠVESTKA, Jiří. Hlava čtvrtá. Právní úkony. In. ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník I (§ 1 – 459): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 298. ISBN 9788074000041.

¹² HULVA, Tomáš. *Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 264 s. ISBN 9788073576332. S. 106.

¹³ RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

do míče při fotbale.¹⁴ V takovém případě o zdánlivé právní jednání nepůjde, neboť takové jednání jen stěží může v někom vzbudit zdání, že jde o jednání právní. Výše uvedené tudíž vede k závěru, že pouhá absence třetího nebo čtvrtého pojmového znaku právního jednání jeho zdánlivost nezpůsobí. Nepůjde o právní jednání. Nepůjde však ani o právní jednání zdánlivé, neboť půjde o jednání „mimoprávní“, slovy Rubana a Koukala „jednání bez právních následků“.

Dále si můžeme položit otázku, zda zdánlivost právního jednání způsobí absence projevu? Domnívám se, že již z položené otázky je odpověď zřejmá. Zůstala-li vůle součástí lidské mysli a nebude-li nikdy projevena navenek, nemůže taková vůle sama o sobě ani vzbudit zdání právního jednání. Dalo by se hovořit o právním jednání neexistentním, pokud bychom ovšem neexistentní právní jednání a zdánlivé právní jednání nepovažovali za synonyma. Otázkou však je, zda absence některé z náležitostí projevu (srozumitelnost či určitost) způsobí zdánlivost právního jednání? Hulva nesrozumitelnost projevu klade na roveň jeho absenci, z toho důvodu dospívá k závěru, že nesrozumitelný projev vůle má za následek neexistenci právního jednání. Oproti tomu neurčitý projev vůle má za následek pouze neplatnost.¹⁵ Ruban a Koukal uvádějí závěr přesně opačný. V případě nesrozumitelného projevu je zřejmé, že zde zcela jasná a konkrétní vůle subjektu byla a že také byla navenek projevena, byť nejsme schopni zjistit, co bylo jejím obsahem. V případě neurčitého projevu však nejsme schopni zjistit, zda zde určitá vůle vůbec byla.¹⁶ Občanský zákoník v ust. § 553 odst. 1 ObčZ nesrozumitelnost i neurčitost projevu sankcionuje zdánlivostí. Handlar k tomu uvádí, že nesrozumitelně nebo neurčitě projevena vůle nemůže vyvolat zamýšlené právní následky.¹⁷ Podle mého názoru však nesrozumitelnost ani neurčitost samy o sobě zdánlivost právního jednání nepůsobí. Z neurčitosti ani nesrozumitelnosti projevu totiž neplyne absence

14 MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419 – 654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 9788075020031. S. 572.

15 HULVA, Tomáš. *Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 264 s. ISBN 9788073576332. S. 120.

16 RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

17 HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1979. ISBN 9788074005299.

některého z pojmových znaků právního jednání. Je-li argumentováno tak, že z nesrozumitelného nebo neurčitého projevu nelze zjistit existenci vůle, pak stejně dobře lze argumentovat, že nelze zjistit ani její neexistenci. Jinými slovy neurčitost ani nesrozumitelnost nezpůsobí absenci vůle, ale pouze to, že nejsme schopni vůli zjistit. Nejsme-li schopni vůli zjistit, neznamená to, že zde vůbec nebyla. Je-li argumentováno tak, že nesrozumitelný nebo neurčitý projev vůle nemůže vyvolat právní následky, neznamená to ještě, že vůle k nastoupení právních následků nesměřovala. Nenastoupení právních následků je důsledkem rovněž právního jednání absolutně neplatného. Konečně nemůže být řeč ani o absenci projevu, neboť projev neurčitý i projev nesrozumitelný je projevem existujícím.

Dostáváme se ke klíčovému pojmovému znaku, kterým je vůle. Podle mého názoru pouze nedostatek vůle za současné existence projevu může vzbuzovat zdání existence právního jednání, aniž by o právní jednání šlo. Pouze v tomto případě tudíž lze hovořit o zdánlivém právním jednání. Rovněž španělská komentářová literatura spojuje zdánlivost právního jednání, respektive neexistenci právního jednání, s absencí vůle.¹⁸ Ruban a Koukal jako příklad uvádí „přikyvování“ spícího člověka.¹⁹ Absence vůle však bude rovněž důsledkem nedostatku některých náležitostí vůle. Tak tomu bude v případě, nebude-li vůle skutečná. Jako příklad lze uvést fyzické donucení (*vis absoluta*). V tomto případě jednající neprojevuje svou vůli, ale vůli někoho jiného. Vůle jednajícího zcela chybí.²⁰ Jinak tomu bude v případě psychického donucení (*vis compulsiva*), kdy vůle jednajícího existuje, ovšem je deformována psychickým nátlakem jiného subjektu. V tomto případě jde o neplatnost, a to pouze relativní (srov. § 587 ObčZ). Zdánlivost právního jednání způsobí také vůle nevážná. Jak již bylo řečeno, nevážná vůle souvisí se třetím pojmovým znakem, tedy se zaměřením vůle na právní následky. Nemá-li jednající v úmyslu, aby nastoupily právní následky, které právní řád s jeho

¹⁸ TOBEÑAS, José Castán. *Derecho civil español, comun y foral*. 15. ed. Madrid: Reus, 2007. ISBN 978-842-9014-716. S. 850.

¹⁹ RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

²⁰ Shodně HULVA, Tomáš. *Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 264 s. ISBN 9788073576332. S. 58; a rovněž RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

projevem vůle spojuje, není jeho vůle vážná. Půjde např. o jednání v žertu nebo při výuce. Pokud bychom zůstali u řečeného a uzavřeli, že nevážná vůle má vždy za následek zdánlivost právního jednání, byli bychom zastánci teorie vůle. V současné době je však spíše zastávána tzv. teorie projevu. Podle této teorie je závazný rovněž projev vůle, pokud ten, jemuž byl úkon adresován, nemusel z okolností seznat nevážnost vůle jednajícího.²¹ Melzer hovoří o tzv. modifikované teorii projevu, neboť pod ryzí teorii projevu řadí i mimovolní (např. reflexní) projevy.²²

Z výše uvedeného plyne, že zdánlivé právní jednání by mělo být velice úzkou kategorií právních skutečností. Současný občanský zákoník však zjevně zvolil postup „ode zdi ke zdi“, když absenci úpravy zdánlivého právního jednání v předcházejícím občanském zákoníku nahradil úpravou nadmíru širokou. Krom již výše zmíněných vad projevu vůle způsobujících zdánlivost právního jednání se lze na řadě míst v občanském zákoníku setkat s formulí, dle níž se k danému jednání, příp. ujednání, nepřihlíží.²³ V těchto případech však není zdánlivost důsledkem absence vůle (příp. jiného pojmového znaku), ale důsledkem rozporu daného jednání (ujednání) se zákonem. Soulad se zákonem je však náležitostí právního jednání. Není-li jednání v souladu se zákonem, je takové jednání sankcionováno neplatností.

Lze se oprávněně ptát, z jakého důvodu je rozlišování mezi zdánlivostí a neplatností významné? Ruban a Koukal význam spatřují v možnosti nápravy vadného právního jednání. V případě relativně neplatného právního jednání je možné z tohoto jednání učinit jednání platné prostřednictvím konvalidace, ratihabice, případně konverze. U absolutně neplatného právního jednání přichází v úvahu pouze konverze. V případě zdánlivého právního jednání však z něj nelze učinit platné právní jednání žádným způsobem.²⁴ Zákonná úprava to však umožňuje v případě zdánlivého právního jednání

21 SPÁČIL, Jiří. Vážná vůle jako základní náležitost právního úkonu v právní vědě a v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 12, č. 22, s. 811 – 816.

22 MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419 – 654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 9788075020031. S. 560.

23 Výčet nejvýznamnějších případů uvádí Handlar: HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In: LÁVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1968 – 1969. ISBN 9788074005299.

24 RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

z důvodu neurčitého nebo nesrozumitelného projevu, a to, byl-li projev vůle mezi stranami dodatečně vyjasněn (srov. § 553 odst. 2). V takovém případě zakládá občanský zákoník fikci právního jednání a to od počátku (ex tunc). K tomu se kriticky staví Handlar.²⁵

Důvodová zpráva v případě zdánlivých právních jednání uvádí, že nelze aplikovat ust. § 576 ObčZ (neplatnost části právního jednání) ani ust. § 579 odst. 2 ObčZ (odpovědnost za škodu toho, kdo neplatnost způsobil).²⁶ Vzhledem k širší úpravě je však nutné tyto závěry důvodové zprávy vyloučit. Jedná-li někdo protizákonně a zákon stanoví, že se k takovému jednání nepřihlíží, znamená to, že dané jednání není způsobilé přivodit jinému újmu? Případně, je-li způsobilé, ten, kdo takto právně jednal, za vzniklou újmu nenese odpovědnost? Takový výklad je zcela v rozporu s účelem daných ustanovení (např. v případě spotřebitelských smluv nebo právě v případě nájmu bytu).

Handlar dospívá k závěru, že následky zdánlivého právního jednání je nutné posoudit analogicky podle ustanovení o absolutní neplatnosti.²⁷ Dle mého názoru se tudíž praktický význam rozlišování mezi zdánlivým právním jednáním a právním jednáním absolutně neplatným opět stírá.

3 Neplatnost právního jednání

Zabývali-li jsme se výše ve stručné formě zdánlivostí právního jednání, pak i stručné vyjádření k problematice neplatnosti právního jednání by vystačilo na samostatný příspěvek. Z toho důvodu se na tomto místě omezím pouze na zákonnou úpravu bez jejího širšího výkladu, případně kritiky.

Občanský zákoník stojí na principu favor contractus, dle něž je třeba na právní jednání spíše hledět jako na platné než jako na neplatné (srov. § 574 ObčZ). Jako hlavní důvody neplatnosti občanský zákoník uvádí:

- rozpor s dobrými mravy

²⁵ HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1981. ISBN 9788074005299.

²⁶ ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Sagit, 2012, 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2. S 251.

²⁷ HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1986. ISBN 9788074005299.

- rozpor se zákonem
- počáteční nemožnost plnění
- nezpůsobilost právně jednat
- neschopnost právně jednat
- nedostatek formy
- omyl

Občanský zákoník rozlišuje mezi relativní a absolutní neplatností. Relativně neplatné právní jednání se považuje za platné, dokud není namítnuta jeho neplatnost. Naopak absolutní neplatnost právního jednání není třeba namítat, neboť k absolutní neplatnosti se přihlíží *ex officio*. ObčZ 1964 byl postaven na absolutní neplatnosti, přičemž obsahoval taxativní výčet důvodů zakládajících relativní neplatnost právního jednání (úkonu). Naopak ObčZ je postaven na neplatnosti relativní. Absolutní neplatnost pak upravuje ust. § 588 ObčZ, dle nějž soud přihlédne k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přičí dobrým mravům, které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek, případně zavazuje-li právní jednání k plnění od počátku nemožnému.

V případě relativní neplatnosti, je-li neplatnost stanovena na ochranu zájmů určité osoby, může vznést námitku neplatnosti pouze tato osoba (srov. § 586 odst. 1 ObčZ). Namítat relativní neplatnost nebo uplatnit z neplatného právního jednání pro sebe výhodu však nemůže ten, kdo tuto neplatnost způsobil (srov. § 579 odst. 1 ObčZ).

4 Zdánlivost nájemní smlouvy

Pro vznik dvoustranného právního jednání je nezbytné, aby obě strany skutečně chtěly vstoupit do tohoto závazkového právního vztahu. Jinými slovy vznik nájmu bytu musí být v souladu s vůlí obou stran. Pokud alespoň na jedné straně vůle zcela chyběla, pak je nájemní smlouva zdánlivým právním jednáním. Totéž platí pro vůli, která není vážná. Např. učiní-li pronajímatel nabídku v žertu a nájemce ji v žertu přijme, nájem bytu rovněž nevzniká. Jinak by tomu bylo, pokud by absence vážné vůle nebyla druhé straně zřejmá. Dle teorie projevu by v takovém případě ke vzniku nájmu došlo.

Vůle samotná ovšem ke vzniku nájmu není dostatečná. Vůle je totiž vnitřní kategorií. Tedy bez dalšího samotná vůle není vnějším světem seznatelná. Je tudíž nezbytné, aby obě strany svou vůli uzavřít nájemní smlouvu projevily navenek. Nebyla-li vůle některou ze stran projevlena, pak nájem nevznikl. Nepůjde však ani o nájem zdánlivý. Zůstala-li totiž vůle neprojevlena, nemůže taková vůle sama o sobě vzbuzovat zdání existence nájmu.

Nájemní smlouva pak musí být natolik určitým a srozumitelným právním jednáním, aby alespoň výkladem bylo možné zjistit její obsah. Neurčitost či nesrozumitelnost nájemní smlouvy občanský zákoník spojuje se zdánlivostí. Pokud však smluvní strany tuto neurčitost či nesrozumitelnost dodatečně vyjasní, na základě právní fikce se na nájemní smlouvu hledí, jako by zde byla od počátku (srov. § 553 odst. 2). Právě na příkladu nájemní smlouvy Handlar kritizuje důsledky tohoto ustanovení. Je-li ujednáno, že předmětem nájmu je pronajímatelův byt, přičemž pronajímatel vlastní více bytů, je takový projev vůle neurčitý. Dojde-li následně, např. po několika měsících k vyjasnění, o který byt se jedná, má být toto právní jednání považováno za existující od počátku. Pronajímatel by tak byl povinen zpětně nájemci byt předat a nájemce by tak již od počátku byl povinen hradit nájemné.²⁸

Krom uvedených obecných důvodů zdánlivosti speciální úprava nájmu bytu či domu upravuje další tři důvody:

- mají-li být ujednáním zkrácena práva nájemce vyplývající ze speciální úpravy nájmu bytu či domu (§ 2235 odst. 1 ObčZ)
- je-li nájemci uložena povinnost zaplatit smluvní pokutu (§ 2239 ObčZ)
- je-li nájemci uložena povinnost, která je vzhledem k okolnostem zjevně nepřiměřená (§ 2239 ObčZ)

Zakázaná ujednání nájemní smlouvy byla předmětem mého příspěvku předneseného na minulém ročníku této konference. Na tomto místě tudíž postačí na tento příspěvek pouze odkázat.²⁹

²⁸ HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1982. ISBN 9788074005299.

²⁹ HADAMČÍK, Lukáš. Zakázaná ujednání ve smlouvě o nájmu bytu. In. KYSELOVSKÁ, Tereza (ed.). *Cofola International 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 411 – 419. ISBN 9788021072114.

Je však nutné se pozastavit nad problematikou ujednání zkracujících práva nájemce, neboť právě zde lze demonstrovat důsledky široké úpravy zdánlivosti právních jednání. Jako ujednání zkracující práva nájemce by bylo posouzeno sjednání splatnosti nájemného na čtvrtý den příslušného platebního období. Ust. § 2251 ObčZ totiž splatnost stanoví ke dni pátému, přičemž umožňuje sjednat pouze den pozdější. Takové ujednání by tudíž dle § 2235 odst. 1 ObčZ bylo nutné posoudit jako ujednání zdánlivé. Pokud bude nájemné sjednáno jako naturální plnění v podobě „intimních služeb“ nájemce, pak takové ujednání nijak nezkracuje práva nájemce plynoucí ze speciální úpravy nájmu bytu. Dané ujednání je však zcela zjevně v rozporu s dobrými mravy. Teoreticky je však takové ujednání postiženo mírnější sankcí než ujednání předcházející, neboť rozpor s dobrými mravy je důvodem absolutní neplatnosti. Praktický důsledek však bude v obou případech stejný. Namísto ujednání se uplatní zákonná úprava.

5 Neplatnost nájemní smlouvy

Již zmíněný princip favor contractus by měl zajistit daleko nižší míru existence neplatných nájemních smluv, než tomu bylo za předcházející právní úpravy. Ve vztahu k nájmu je tento princip velmi významný, neboť je v zájmu zejména nájemce, aby nájemní smlouva byla sjednána platně. Neplatnost nájemní smlouvy totiž pro nájemce znamená, že užívá byt bez právního důvodu, a tedy pronajímatel může kdykoliv požadovat, aby byt vyklidil. Vzhledem k rozsahu příspěvku se nelze na tomto místě zabývat celou problematikou neplatnosti nájemní smlouvy. Lze však uvést pár příkladů, kdy oproti předcházející úpravě bude nájemní smlouva uzavřena platně.

Dle ust. § 686 ObčZ 1964 bylo nezbytností nájemní smlouvy určení výše nájemného a úhrad za plnění spojených s užíváním bytu, případně stanovení jejich výpočtu. Absence tohoto ujednání zakládala absolutní neplatnost nájemní smlouvy. Stejný důsledek mělo sjednání nájemného a úhrad za plnění spojených s užíváním bytu paušální částkou. Dle stávající úpravy absence tohoto ujednání bude mít za následek povinnost hradit nájemné obvyklé (srov. § 2246 odst. 2 ObčZ). Paušální platbu výslovně připouští zákon č. 67/2013 Sb., ovšem pouze pro nájmy sjednané na dobu určitou v délce max. 24 měsíců.

Dále ust. § 686 ObčZ 1964 požadovalo označení bytu a jeho příslušenství. Dle současné úpravy neoznačení bytu v nájemní smlouvě může znamenat neurčitost nájemní smlouvy, a tedy její zdánlivost. Jak již bylo řečeno, tento nedostatek však lze napravit dodatečným vyjasněním, za což je možné považovat i předání bytu.

Počáteční nemožnost plnění je nutné posuzovat z objektivního hlediska. Pouhá subjektivní nemožnost plnění důvodem neplatnosti nájemní smlouvy (případně její části) není. Neplatná by tedy například byla nájemní smlouva, jejímž předmětem by byl byt či dům na Marsu, neboť vzhledem k současným technologickým možnostem se jedná o plnění nemožné. Na druhou stranu pokud byt či dům z objektivního hlediska lze pronajmout, avšak pouze pronajímatel jej pronajmout nemůže, neboť není oprávněn s bytem nakládat, vzhledem k ust. § 1760 ObčZ tím neplatnost nájemní smlouvy založena není. Je tudíž zcela obsoletní judikatura hovořící o tzv. „právní volnosti bytu“.³⁰

Rovněž nedostatek písemné formy předcházející úprava spojovala s absolutní neplatností (srov. § 686 věta druhá ve spojení s § 40 odst. 1 a § 40a ObčZ 1964). Za stávající úpravy nedostatek písemné formy způsobuje pouze relativní neplatnost, kterou může namítat jen nájemce (srov. § 2237 ObčZ), a to pouze do doby, než je mu byt předán (srov. § 582 odst. 2 věta druhá ObčZ).

6 Lichevní nájemní smlouva

Dle ust. § 1796 ObčZ: „Neplatná je smlouva, při jejímž uzavírání někdo zneužije tísně, nezkušenosti, rozumové slabosti, rozrušení nebo lehkomyslnosti druhé strany a dá sobě nebo jinému slíbit či poskytnout plnění, jehož majetková hodnota je k vzájemnému plnění v hrubém nepoměru.“ Jak je patrné, ustanovení o lichvě se nevztahuje pouze na smlouvu zakládající úvěr či zápůjčku, ale na jakoukoliv smlouvu, tedy i na smlouvu nájemní.

³⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. 3 Cdo 120/96, uveřejněný v příloze časopisu Soudní judikatura 10/1998, rozsudky téhož soudu ze dne 14. 3. 2001, sp. zn. 26 Cdo 467/2000, a ze dne 30. 5. 2001, sp. zn. 26 Cdo 2396/2000, uveřejněné pod C 303 a C 535 v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, rozsudek ze dne 30. 6. 2003, sp. zn. 26 Cdo 916/2001, jakož i rozsudek ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4217/2010.

Nájemce prostřednictvím nájmu bytu či domu uspokojuje svou základní lidskou potřebu, potřebu bydlení. Pak je zřejmé, pokud někdo přijde o střechu nad hlavou, objektivně tato situace zakládá stav tísně. Zneužije-li pronajímatel tohoto stavu a uzavře s nájemcem nájemní smlouvu, jejíž podmínky (zejména výše nájemného) jsou v hrubém nepoměru vzhledem k předmětu nájmu, bylo by možné danou smlouvu považovat za smlouvu lichevní.

Zákonná úprava lichvy však ve vztahu k nájmu není nejvhodnější. Jak vyplývá z citovaného ustanovení, půjde-li o lichevní smlouvu, založí tato okolnost neplatnost celé smlouvy. Nájemce prostřednictvím uzavírané nájemní smlouvy, ač lichevní, vyřešil svou tíživou situaci (tíseň) spočívající v absenci prostoru, kde by mohl bydlet. Zákonná úprava lichvy však dostává nájemce zcela na počátek. Pokud totiž má být neplatná celá nájemní smlouva, užívá nájemce byt bez právního důvodu, a tudíž opět nemá kde bydlet. Vzhledem k principu *favor contractus* a principu ochrany nájemce jakožto slabší strany by tedy ust. § 1796 ObčZ nemělo být aplikováno. Což ovšem neznamená, že nájemce by měl být lichevní smlouvou zcela vázán. Nepřiměřené podmínky, zejména výše nájmu, které byly sjednány v důsledku zneužití tísně nájemce, jsou absolutně neplatné pro rozpor s dobrými mravy. Jak již bylo řečeno výše, tato neplatnost nezaloží neplatnost celé nájemní smlouvy, ale pouze této části. Tedy, půjde-li o nepřiměřenou výši nájemného, bude nájemce povinen hradit nájemné obvyklé.

7 Závěr

V příspěvku jsem se zabýval zejména otázkou zdánlivosti právních jednání, přičemž dospívám k závěru, že zcela zásadní pro posouzení, zda právní jednání je zdánlivým, je otázka absence vůle, jakožto jednoho z pojmových znaků právního jednání. Naopak absence jiných pojmových znaků nebude mít za následek zdánlivost právního jednání. Absence projevu znamená, že jednání není patrné v reálném světě, neexistuje, není právním jednáním ani právním jednáním zdánlivým. Absence zaměření projevu vůle na nastoupení právních následků a současné nenastoupení právních následků znamená, že jednání není jednáním právním, ovšem ani zdánlivým. V případě

nesouladu zaměření projevu vůle a nastoupení následků jde o vadu právního jednání, která se projevuje již ve vůli samotné. Teoreticky by tudíž institut zdánlivého právního jednání neměl být příliš rozsáhlý.

Výše uvedenému ovšem neodpovídá zákonná úprava. Zdánlivost je v mnoha případech užívána i tehdy, jde-li o „pouhý“ rozpor se zákonem. Na příkladu nájmu bytu jsem uvedl důsledky této právní úpravy, kdy byt' nepatrný rozpor se zákonem má za důsledek zdánlivost ujednání, zcela zjevný rozpor s dobrými mravy má za důsledek „pouze“ absolutní neplatnost.

V příspěvku jsem se dále zabýval problematikou neplatnosti, a to zejména ve vztahu k nájemní smlouvě o nájmu bytu. Úprava nájmu bytu je v tomto ohledu projevem zásady favor contractus. Ve srovnání s úpravou předcházející je zde daleko méně okolností způsobilých založit neplatnost nájemní smlouvy.

Konečně jsem věnoval pozornost také úpravě smlouvy lichevní. Dospívám ovšem k závěru, že tato úprava není aplikovatelná na smlouvu nájemní.

Literatura

- ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem: pohledem (nejen) tvůrců nového občanského zákoníku*. 1. vydání. Praha: Sagit, 2012, 1120 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- FIALA, Josef; KINDL, Milan a kol. *Občanské právo hmotné*. 1. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, 718 s. ISBN 9788073800581.
- HADAMČÍK, Lukáš. Zakázaná ujednání ve smlouvě o nájmu bytu. In KYSELOVSKÁ, Tereza (ed.). *Cofola International 2014*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 411 – 419. ISBN 9788021072114.
- HANDLAR, Jiří. Právní jednání. In. LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1942. ISBN 9788074005299.
- HULVA, Tomáš. *Vady právních úkonů v soukromoprávních vztazích a jejich důsledky*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 264 s. ISBN 9788073576332.
- MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek III. § 419 – 654*. Praha: Leges, 2014, 1264 s. ISBN 9788075020031.
- RUBAN, Radek; KOUKAL, Pavel. Několik poznámek k otázce nicotnosti v občanském právu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 23, s. 857 – 865.

SPÁČIL, Jiří. Vážná vůle jako základní náležitost právního úkonu v právní vědě a v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 12, č. 22, s. 811 – 816.

ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1*. 5. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2009, s. 459. ISBN. 9788073574666.

ŠVESTKA, Jiří. Hlava čtvrtá. Právní úkony. In ŠVESTKA, Jiří; SPÁČIL, Jiří; ŠKÁROVÁ, Marta a kol. *Občanský zákoník I (§ 1 – 459): Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 297. ISBN 9788074000041.

TOBEÑAS, José Castán. *Derecho civil español, comun y foral*. 15. ed. Madrid: Reus, 2007. ISBN 978-842-9014-716.

Kontakt – e-mail

lukas.badamcik@law.muni.cz

SVĚŘENSKÝ FOND A OBDOBNÉ ZAŘÍZENÍ Z POHLEDU NOVÉHO ZMPS

David Heyduk, Pavel Vážan

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Svěřenský fond po rekodifikaci českého soukromého práva představuje určité novum zakotvené v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále v textu jen „o. z.“), které jako jedno z mnoha vyvolalo potřebu přizpůsobení i souvisejících právních odvětví jako je mezinárodní právo soukromé.

Předmětem příspěvku bude zhodnocení právní úpravy tohoto nového institutu v kontextu zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, s ohledem na přeshraniční vztahy. Vedle samotné úpravy svěřenského fondu a obdobných zařízení v zákoně o mezinárodním právu soukromém bude pozornost věnována i komparaci s Haagskou úmluvou o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání z 1. 7. 1985 (dále v textu jen „Haagská úmluva o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání“) ve světle jejich vzájemných odlišností a případných paralel.

Keywords in original language

svěřenský fond; obdobné zařízení; zákon o mezinárodním právu soukromém; trust; Haagská úmluva o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání.

Abstract

Trust fund after the recodification of the czech private law embodies a new institution which is primarily regulated by the new civil code. The introduction of this new institute in the czech law called for further reforms in other interconnected branches of the czech law, especially in the international private law.

The object of this paper will be to evaluate national legislation in context of the act on private international law, with respect to cross-border

relationships. Alongside the legal rules dealing with trust fund and similar institutions in the act on the private international law, the attention will be paid to the comparison with Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition in the light of their mutual similarities and eventual differences.

Keywords in original language

Trust Fund; Similar Institutions; Act on Private International Law; Trust; Hague Convention on the Law Applicable to Trusts and Their Recognition.

1 Úvod

Rekodifikace soukromého práva České republiky s sebou přinesla podstatné změny, především bylo do právního řádu zavedeno množství nových, resp. staronových institutů. To bylo potřeba zohlednit i v souvisejících právních předpisech napříč právními odvětvími. Novela se tak nevyhnula ani zákonu o mezinárodním právu soukromém (dále v textu také jako „ZMPS“). Cílem tohoto článku je zhodnotit kolizní úpravu § 73 ZMPS, zabývající se problematikou svěřenských fondů a obdobných zařízení v případech s přeshraničním prvkem. Pozornost bude věnována především východiskům kolizní právní úpravy obsažené v § 73 ZMPS s ohledem na Haagskou úmluvu o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání, pojmu svěřenský fond a obdobné zařízení. Dále se článek bude zabývat právní úpravou § 73 ZMPS s přihlédnutím k jejím nedostatkům a zhodnocením závěrů *de lege ferenda*. Účelem článku bude ověřit hypotézu, zda právní kolizní právní úprava obsažená v ustanovení § 73 ZMPS je dostatečná vzhledem k širokému pojetí problematiky svěřenských fondů a obdobných zařízení. Tedy především, zda kolizní právní úprava § 73 ZMPS reflektuje a více či méně podrobně odpovídá na jednotlivé otázky související obecně se správou cizího majetku v případech s přeshraničním prvkem.

2 Východiska právní úpravy ZMPS

Svěřenský fond představuje relativní novum, avšak pouze z perspektivy nepřesahující století. Rekodifikací soukromého práva byl svěřenský fond do právního řádu *de facto* znovuzaveden po dlouhém odmlčení. Instituty svěřenství mají v Českých zemích dlouhou tradici již z dob

středověkého nedílu,¹ až po úpravu ABGB, která u nás přetrvávala do 50. let 20. století. Následně byl svěřenský fond v Československu zrušen zákonem č. 179/1924 Sb. z. a n., o zrušení svěřenství. Tento institut nicméně doznával v Československém právním prostředí až do nabytí účinnosti předchozího občanského zákoníku, zák. č. 40/1964 Sb.² Znovuzavedení se tak dočkal až rekodifikací soukromého práva ČR s účinností k 1. 1. 2014, kdy své místo našel v § 1448-1474 o. z.

Svěřenský fond jako forma právy cizího majetku je často zaměňován za jeho „bratra“, anglo-saský trust, pocházející především z tradice pnutí equity a common law. Oba dva instituty sdílí společného předka v podobě římsko-právního fideikomissu. Svěřenský fond však vůči institutu trustu vystupuje jako derivát, jde o tzv. trust-like institut.³

Podle důvodové zprávy⁴ k novému ZMPS se jeho předlohou a základním východiskem stala Haagská úmluva o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání. Navzdory skutečnosti, že zákonodárce z ní při formulaci kolizního pravidla § 73 ZMPS vycházel, jednalo se pouze o zdroj jeho inspirace, neboť Česká republika do dnešního dne není smluvní stranou této smlouvy.⁵

3 Pojem svěřenský fond a „obdobná zařízení“

Podstata svěřenského fondu podle občanského zákoníku spočívá v tom, že zakladatel vyčlení majetek ve svém vlastnictví, ten se stává autonomním, slouží k naplnění určitého účelu a je spravován správcem.⁶ Správce má tedy povinnosti spravovat cizí majetek ve prospěch obmyšleného, přičemž maje-

1 BEDNÁŘÍKOVÁ, Barbora. *Svěřenské fondy: institut pro uchování a převody rodinného majetku*. 2., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 22 - 77. ISBN 978-80-7478-585-6.

2 Tamtéž.

3 RONOVSÁ, Kateřina. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 15-17. ISBN 978-80-7357-971-5.

4 Důvodová zpráva k zákonu o mezinárodním právu soukromém. MINISTERSTVO SPRÁVEDLNOSTI. *Nový občanský zákoník* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 20132015 [cit. 20150313]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/DuvodovazpravakZMPS.pdf>

5 Smluvními státy Haagské úmluvy o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznání jsou: *Austrálie, Kanada, Čína, Kypr, Francie, Itálie, Lucembursko, Malta, Monako, Nizozemsko, Švýcarsko, Spojené království Velké Británie a Severního Irska, USA*. Dostupné z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=59#mem

6 § 1448 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20150313].

tek obsažený ve svěřenském fondu není majetkem ani správce, ani zakladatele. Jedná se tak o majetek autonomní, bez majitele, resp. právní entitu bez právní subjektivity.⁷

Pojem „obdobná zařízení“ v ustanovení § 73 odst. 1 ZMPS reflektuje skutečnost, že právní řády jednotlivých států mezinárodního společenství obsahují právní úpravu různých forem správy cizího majetku. Ze zahraničních forem správy cizího majetku je možné za obdobné zařízení považovat zejména různé druhy **trustů**, (např. *unit trusts*, *asset protection trusts*, *family trusts*, apod.) a **fiducie**. Typickou formu správy cizího majetku obdobnou svěřenskému fondu představuje i německý **treuhand**.⁸ Je však otázkou, jaké minimální znaky musí entita vykazovat, aby ji bylo možné pod rozsah ustanovení § 73 odst.1 ZMPS podřadit.

Na zakotvení institutu svěřenského fondu v o. z. reaguje více právních předpisů českého právního řádu. Podobnou formulaci, jako je obsažena v § 73 odst. 1 ZMPS, můžeme vysledovat i v případě § 97 zákona o investičních společnostech, který používá slovní spojení „zařízení srovnatelné“. Nicméně ani v tomto zákoně nenajdeme definovány žádné konkrétní znaky, které musí dané právní entita vykazovat, aby úprava příslušného předpisu na ni byla aplikovatelná.

Pro určení těchto znaků je vhodné vyjít z Haagské úmluvy o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání. Její článek 2 obsahuje definici trustu – jde o právní vztah vytvořený *inter vivos* nebo *mortis causa*, zřizovatelem (*settlor*), přičemž majetek byl svěřen pod kontrolu správce (*trustee*) ve prospěch obmyšleného anebo pro specifický účel. Vedle toho musí vykazovat i znaky další, v článku 2 uvedené.

Vzhledem k právní úpravě obsažené v Haagské úmluvě o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání považujeme kolizní úpravu § 73 ZMPS v tomto ohledu za nedokonalou. Zákonodárce totiž pomocí pojmu „obdobné zařízení“ rozšířil použití ZMPS nejen na institut svěřenského fondu, nicméně nevymezil alespoň rámcově podstatné znaky, podle kterých bude možné

⁷ ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. s. 1105. ISBN 978-80-7478-546-7.

⁸ Trusty a fiduciální služby. *OffshoreNews.cz* [online]. Offshorenews.cz, © 2015 [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: <http://offshorenews.cz/trusty-a-fiducialni-sluzby/>.

tu kterou entitu posuzovat za účelem jejího podřízení právní úpravě ZMPS. V některých případech to může mít za následek vytváření právní nejistoty a určení, zda danou právní entitu lze podřadit pod rozsah ustanovení § 73 odst. 1 ZMPS tak bude podléhat judikatornímu posouzení.

4 Právní úprava v ZMPS

Výchozí kolizní právní úprava institutu svěřenského fondu, resp. obdobného zařízení, v případech s přeshraničním prvkem spadá pod ustanovení § 73 ZMPS. Jde o reakci na zakotvení právní úpravy tohoto institutu v § 1448 a násl. o. z., upravujícího svěřenský fond jako formu správy cizího majetku. Kolizní norma se však neomezuje pouze na formu správy cizího majetku v podobě svěřenského fondu. Jak je patrné ze samotné formulace ustanovení § 73 odst. 1 ZMPS, použil zákonodárce kromě pojmu „**svěřenský fond**“ i široce koncipovaný pojem „**obdobná zařízení**“. ZMPS si tímto otevírá cestu pro své uplatnění i v případech, kdy půjde o formu správy cizího majetku svěřenskému fondu podobnou. Zejména vzhledem k tomu, že jednotlivé právní řády států mezinárodního společenství mohou znát různé formy, či podoby správ cizího majetku, jak již bylo nastíněno výše.

V této souvislosti je vhodné podotknout, že pokud měl zákonodárce úmysl inkorporovat do českého právního řádu institut trustu v podobě svěřenského fondu, podařilo se mu to pouze částečně, jelikož s ohledem na jeho způsob vzniku jde pouze o formu výslovného trustu (*express trust*).⁹ Tuto skutečnost měl zákonodárce zřejmě na paměti při rekodifikaci ZMPS a formulaci § 73 odst. 1 ZMPS, a proto neomezil uplatnění kolizního pravidla pouze na formu správy cizího majetku v podobě svěřenského fondu.

Právní úprava § 73 ZMPS se inspirovala právní úpravou obsaženou v Haagské úmluvě o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání, konkrétně z článku 6, 7 a 8.

Ustanovení § 73 odst. 1 **ZMPS** vychází z článku 6 Haagské úmluvy o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání. Obsahuje obecné kolizní pravidlo pro určení rozhodného práva, kdy: „*Svěřenský fond nebo obdobné zařízení (dále*

⁹ HOUFEEK, Ivan. Trusty v rekodifikaci soukromého práva. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. Publikováno 11. 6. 2013 [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trusty-v-rekodifikaci-soukromeho-prava>.

jen „fond“) se řídí právem určeným zakladatelem, pokud určené právo fond upravuje nebo jinak lze ustanovení tohoto práva pro něj použít.“¹⁰ Kolizní norma tak umožňuje, aby zakladatel (*trustee*) svěřenského fondu, příp. obdobného zařízení, pro něj zvolil rozhodné právo. Za **základní hraniční určovatel** pro určení rozhodného práva je tedy považována **volba práva**. Jde o výraz principu smluvní autonomie vůle stran. Je však nutné si uvědomit, že ZMPS se nevydal cestou neomezené volby práva, ale zakladatel je v určení rozhodného práva omezen. Ustanovení § 73 odst. 1 ZMPS totiž požaduje, aby se jednalo o takové právo (resp. právní řád), které svěřenský fond, příp. obdobné zařízení upravuje. Zároveň však slovní spojení *in fine* § 73 odst. 1 ZMPS vyjadřuje, že se nemusí vždy jednat o právní řád, ve kterém je právní úprava ucelená. Jako rozhodný tedy lze zvolit i takový právní řád, který danou entitu upravuje ve svých jednotlivých ustanoveních, které nejsou koncentrovány na jednom místě, ale roztržštěny v rámci příslušného právního předpisu.¹¹ Výkladem *a contrario* dojdeme k závěru, že právní řád svěřenský fond nebo obdobné zařízení neupravující zvolit nelze. Vzhledem k ustanovení § 73 odst. 3 ZMPS bude možné zvolit i právní řád, který neupravuje fond jako celek, ale pouze jeho jednotlivý prvek, a to s ohledem na možnost štěpení, o čemž bude pojednáno dále.¹² Určení rozhodného práva bude v převážné většině případů provedeno již v zakladatelských dokumentech.

Doložka o volbě práva je považována za ujednání, které je právně autonomní vzhledem k samotnému zakladatelskému dokumentu.¹³ Ustanovení § 73 ZMPS neobsahuje podrobnější úpravu, resp. požadavky kladené na samotnou volbu práva. Jde o tzv. vnitřní mezeru zákona. Ohledně problematiky volby práva tedy bude nutné použít analogii zákona (*analogia legis*). Vzhledem ke koncepci ZMPS a povaze či způsobu samotného založení svěřenského fondu nebo obdobného zařízení je možná analogie s právní

¹⁰ § 73 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2015-03-12].

¹¹ DOBIÁŠ, Petr; HÁLOVÁ, Markéta; KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, s. 279. ISBN 978-80-87576-94-6.

¹² BRÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2014, xxi, s. 381. ISBN 978-80-7400-528-2.

¹³ BRÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2014, xxi, s. 350. ISBN 978-80-7400-528-2.

úpravou § 41, § 42, § 77 a § 87 ZMPS.¹⁴ Pokud se bude jednat o fond, jehož zakladatelský dokument bude smluvní povahy, uplatní se analogicky právní úprava pro smlouvy v ustanovení § 87 ZMPS. Volba rozhodného práva pak z hlediska své formy musí být výslovná (zřejmě písemná) nebo musí z ustanovení smlouvy či okolností případu jednoznačně vyplývat. Vzhledem k povaze smluvního zakladatelského dokumentu, který ve většině případu zřejmě bude mít písemnou formu, bude i doložka o volbě práva písemná, a tudíž o rozhodném právu pro svěřenský fond nebo obdobné zařízení nebude v takovém případě v praxi pochyb. Právní úprava § 77 ZMPS se analogicky uplatní pro volbu práva v případě, že se bude jednat o fond, který byl zřízen pořízením pro případ smrti.¹⁵ Pravidla ustanovení § 41 a § 42 ZMPS pak lze využít v případě, že fond byl zřízen zakladatelským dokumentem na základě právního jednání odlišeného od smlouvy či pořízení pro případ smrti.¹⁶

ZMPS však pamatuje i na situace, kdy nedojde k volbě rozhodného práva v souladu s výše uvedeným, příp. se jedná o volbu, která je neplatná. Ustanovení § 73 odst. 2 ZMPS vychází z článku 7 Haagské úmluvy o právu uplatnitelném na trusty a jejich uznávání. Jedná se o subsidiární právní úpravu, která je uplatnitelná vždy, pokud nedošlo k volbě práva nebo tuto volbu nelze použít. Zákonodárce v takovém případě považuje za **rozhodné právo státu, se kterým fond nejúžeji souvisí**.¹⁷ Ustanovení vymezuje i hraniční určovatele, pomocí nichž, lze takové právo určit, kdy je zejména potřeba přihlédnout k:

- místu, ze kterého je fond spravován;
- místu, ve kterém je převážně umístěn majetek jej vytvářející;
- místu sídla, resp. obvyklého pobytu svěřenského správce;
- účelům sledovaným vytvořením fondu a místům, kde těchto účelů má být dosaženo.¹⁸

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ DOBIÁŠ, Petr; HÁLOVÁ, Markéta; KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, s. 280. ISBN 978-80-87576-94-6.

¹⁶ Srov. Svoboda – s.350.

¹⁷ § 73 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 2015-03-12].

¹⁸ Tamtéž.

Je třeba si uvědomit, že se jedná pouze o demonstrativní výčet hraničních určovatelů, pomocí nichž lze určit, se kterým právem fond nejlépe souvisí. V praxi tak s ohledem na konkrétní případ budou připadat v úvahu i jejich různé kombinace, dokonce je možné vzít v potaz případně i hraniční určovatele jiné. Domníváme se však, že především formulce prvních tří má pro právní praxi zásadní důsledky. Ve všech třech případech totiž může dojít ke změně místa, čímž dojde ke změně rozhodného právního řádu.¹⁹ Mohla by tak nastat situace, kdy v průběhu své existence bude fond postupně, v různých časových okamžicích, podléhat více právním úpravám, což ve své podstatě může být značně neefektivní z hlediska fungování a naplnění jeho účelu. Tuto skutečnost by měl mít při neexistenci volby práva správce fondu na paměti. Otázkou totiž je, zda nezohlednění změny právního řádu, která by nastala v důsledku změny skutečností uvedených v § 73 odst. 2 písm. a) - c) ZMPS a měla současně negativní vliv na fond a jeho fungování, by mohla být považována porušení povinností správce fondu.²⁰ Máme za to, že bude záležet na dané právní úpravě a souvisejícím vymezení jednotlivých povinností správce.

Hraniční určovatel, při kterém se za účelem určení rozhodného práva svěřenského fondu nebo obdobného zařízení přihlíží k účelům sledovaným vytvořením fondu a místům, kde těchto účelů má být dosaženo je zřejmě reakcí zákonodárce na ustanovení § 1452 o. z. upravujícího obsah statutu.²¹ Problém s určením rozhodného práva může nastat v situaci, kdy místem, kde má být účelu dosaženo, bude více států. V takovém případě přichází v úvahu použití více právních řádů, daný hraniční určovatel se zřejmě neuplatní a rozhodné právo bude muset být určeno jiným způsobem.

Zásadní **nedostatek ustanovení § 73 ZMPS** spatřujeme v tom, že neobsahuje rozsah, v jakém je rozhodné právo na svěřenský fond, příp. obdobné zařízení aplikovatelné. Inspirovat se můžeme právní úpravou obsaženou v článku 8 Haagské úmluvy o právu rozhodném pro trust a jeho uznání.

¹⁹ Srov. též názor publikovaný v BŘÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2014, s. 381. 9788074005282.

²⁰ Například v případě českého právního řádu za rozpornou s povinností jednat s péčí řádného hospodáře zakotvenou v ustanovení § 1411 o. z.

²¹ BŘÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2014, xxi, s. 381. ISBN 978-80-7400-528-2.

Podle něj se rozhodné právo použije pro otázky platnosti fondu, jeho struktury, účinků a otázky týkající se samotné správy fondu. Dále se rozhodné právo použije zejména pro:

- jmenování, odstoupení a odvolání správce fondu;
- práva a povinnosti správců fondu mezi sebou;
- oprávnění správce delegovat plnění svých povinností nebo výkon svých pravomocí na jinou osobu;
- oprávnění správce spravovat či disponovat s majetkem fondu, příp. oprávnění nabývat majetek nový;
- pravomoc správce investovat;
- oprávnění správce shromažďovat příjmy fondu;
- vztahy mezi správcí fondů a obmyšlenými;
- osobní odpovědnost správců fondů vůči obmyšleným;
- změnu, zánik fondu a rozdělení majetku fondu;
- povinnost správce zprávu o jejich správě.²²

De lege ferenda považujeme za vhodné alespoň podobnou rámcovou úpravu zakotvit i v ZMPS. V návaznosti na určení rozhodného práva nelze opomenout ani ustanovení § 24 ZMPS, kdy zákon ve výjimečných případech umožňuje, aby se rozhodné právo pro svěřenský fond, resp. obdobné zařízení nepoužilo.

Ustanovení § 73 odst. 3 ZMPS zakotvuje možnost **dépeçage**, neboli tzv. štěpení.²³ Jeho podstata spočívá v tom, že umožňuje, aby se určitý prvek řídil odlišným právním řádem od právního řádu, který je rozhodný pro zbývající prvky svěřenského fondu nebo obdobného zařízení. ZMPS tedy počítá i s pluralitou právních řádů pro jeho jednotlivé oddělitelné prvky.²⁴ Otázkou však zůstává, z jakých kritérií je vhodné vyjít, a na jejich základě následně určit, že se jedná o prvek, který je způsobilý samostatně podléhat odlišné právní úpravě oproti rozhodnému právu pro zbylé části svěřenského fondu. Za takový samostatný prvek bude možné považovat například správu fondu,

²² Srov. čl. 8 Haagské úmluvy o právu rozhodném pro trust a jeho uznání.

²³ BŘÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2014, xxi, s. 381. ISBN 978-80-7400-528-2.

²⁴ BŘÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C. H. Beck, 2014, s. 381. ISBN 978-80-7400-528-2.

otázky jeho zřízení, změny a zániku, povinnosti správce, apod. Konkrétní vymezení těch prvků, které bude možné oddělit od zbytku, bude otázkou následného judikatorního posouzení.

5 Závěr

Z výše popsané problematiky kolizní úpravy svěřenských fondů a obchodních zařízení v § 73 ZMPS je zřejmé, že tato není schopna být ve všech případech bez dalšího samostatně aplikována v právní praxi, aniž by současně nedocházelo k určitým výkladovým nejasnostem. Z hlediska rozsahu problematiky svěřenských fondů a obdobných zařízení nepovažujeme právní úpravu § 73 ZMPS za příliš důslednou, naopak ji hodnotíme jako nedostačující. Dovolíme si tvrdit, že zákonodárce měl převzít právní úpravu Haagské úmluvy o právu rozhodném pro trust a jeho uznání z 1. 7. 1985 (zejm. články 2, 6, 7, 8), která je dle našeho názoru propracovanější, důslednější a pro právní praxi lépe použitelná. Proto také doporučujeme z ní vycházet v případě problémů s aplikací ustanovení § 73 ZMPS.

Literatura

Monografie

- BEDNAŘÍKOVÁ, Barbora. *Svěřenské fondy: institut pro uchování a převody rodinného majetku*. 2., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 184 s. ISBN 978-80-7478-585-6.
- BŘÍZA, Petr a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2014, 745 s. ISBN 978-80-7400-528-2.
- DOBIÁŠ, Petr; HÁLOVÁ, Markéta; KOVAŘÍK, Zdeněk. *Zákon o mezinárodním právu soukromém: komentář: podle právního stavu k 1. lednu 2014*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2013, 528. ISBN 978-80-87576-94-6.
- RONOVSKÁ, Kateřina. *Nové české nadační právo v evropském srovnání*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s 15-17. ISBN 978-80-7357-971-5.
- ŠVESTKA, Jiří; DVOŘÁK, Jan; FIALA, Josef a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1298 s. ISBN 978-80-7478-546-7.

Články

HOUFEK, Ivan. Trusty v rekonstrukci soukromého práva. *Bulletin-advokacie.cz* [online]. Publikováno 11. 6. 2013 [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/trusty-v-rekonstrukci-soukromeho-prava>.

Elektronické zdroje

30. Convention of 1 July 1985 on the Law applicable to trusts and on their recognition. *HCCH* [online]. Hague conference on private international law, © 1951-2015 [cit. 20150313]. Dostupné z: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59.

European commission. EU. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters: Explanatory memorandum* [online]. Brussels: European commission, 14. 12. 2010 [cit. 20150313]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2010_748_en.pdf.

Důvodová zpráva k zákonu o mezinárodním právu soukromém. MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI. *Nový občanský zákoník* [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR, © 20132011 [cit. 20150313]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-k-ZMPS.pdf>.

Trusty a fiduciální služby. *OffshoreNews.cz* [online]. Offshorenews.cz, © 2015 [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: <http://offshorenews.cz/trusty-a-fiducialni-sluzby/>.

Právní předpisy

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2015].

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 12. 3. 2015].

Kontakt – e-mail:

David Heyduk: 388629@mail.muni.cz;

Pavel Vážan: 369429@mail.muni.cz

PLNÁ MOC VE FORMĚ NOTÁŘSKÉHO ZÁPISU

Kateřina Hlinková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zabývá ustanovením § 441 odstavce 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Zamýšlí se nad několika “otazníky”, které autorku v souvislosti s touto novou právní úpravou napadly, a také se zamýšlí nad jejich řešením. Konkrétněji - zabývá se praktickým významem předmětného ustanovení pro obchodní korporace a také významem ustanovení pro zahraniční subjekty. V závěrečné části se zaměřuje na aktuální judikaturu Nejvyššího soudu v dané věci, budoucnost tohoto paragrafu a jeho plánovanou novelizaci.

Keywords in original language

Plná moc; zvláštní forma; notářský zápis.

Abstract

This contribution deals with a new provision of section 441, subsection 2 of the New Czech Civil Code. It has a think about several “question marks” related to the new legal rule, and also tries to find theirs solutions. Actually, this contribution is addressed to a question of practical impact of provision discussed to corporations, and also to the external entities. Final part is focused on current case-law of the Supreme Court, and a future of the provision discussed.

Keywords

Power of Attorney; Special Form; Notarial Record.

1 Úvod

Jako téma tohoto příspěvku jsem si zvolila problematiku ustanovení § 441 odstavce 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též jen „NOZ“). Dané ustanovení se stalo po přijetí NOZ jedním z velmi diskutovaných

a po nabytí účinnosti NOZ přineslo nejen do života obchodních společností zásadní změny.¹

Ustanovení, které ve své větě třetí říká, že „*vyžaduje-li se pro právní jednání zvláštní forma, udělí se v téže formě i plná moc*“, se na první pohled jeví, jako by nepřinášelo žádnou převratnou změnu. Může se zdát, že oproti předchozímu znění upravenému v ustanovení § 31 odstavci 4 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, jde pouze o drobnější úpravu – a to takovou, že výraz „*písemná forma*“ byl nahrazen výrazem „*zvláštní forma*“. Pojem „*zvláštní*“ je však širší a zahrnuje také – pro tuto práci důležitou – formu notářského zápisu. Forma notářského zápisu je mimo jiné NOZ či zákonem č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „*notářský řád*“) a zákonem č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích (dále též jen „*ZoK*“) vyžadována pro určitá právní jednání týkající se jak fyzických osob (kupříkladu smlouvy o manželském majetkovém režimu², stanovy společenství vlastníků jednotek³ - uvědomme si, že ta mohou čítat vysoký počet členů, či dále notářské zápisy se svolením k vykonatelnosti⁴), tak obchodních společností (společenská smlouva zakládající kapitálovou společnost⁵, některá rozhodnutí jediného společníka,⁶ osvědčení některých rozhodnutí valné hromady⁷, rozhodnutí, jejichž důsledkem je změna společenské smlouvy,⁸ dohoda společníků o zrušení společnosti⁹ etc.).

Požadavek plné moci ve formě notářského zápisu se již na první pohled může jevit jako nesmyslný – vždyť důvodem udělení plné moci je nepřítomnost daného subjektu u notáře. Požadavkem totožné formy plné moci, která je vyžadována pro právní jednání ve formě notářského zápisu, je dána

1 Rozhodně nemohu souhlasit s důvodovou zprávou, která uvádí, že návrh úpravy zastoupení obsahuje víceméně drobné věcné, jazykové a systematické změny. Viz *Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze)* [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

2 § 716 odst. 2 NOZ.

3 § 1200 odst. 3 NOZ.

4 § 71a a následující NŘ.

5 § 8 odst. 1 ZoK.

6 Např. § 12 odst. 2 ZoK.

7 Např. § 416 odst. 2 ZoK.

8 Např. § 147 odst. 2 ZoK.

9 § 241 odst. 1 ZoK.

nutnost se k notáři fyzicky dostavit. Záměrem zákonodárce mohlo být vyplnění zákonné mezery (což činila judikatura) nepostihující situace, kdy např. nebyla řešena forma plné moci udělené pro uzavření smlouvy o převodu podílu, pro kterou zákon vyžadoval úředně ověřené podpisy. Původní myšlenkou pravděpodobně bylo, že smysl a účel zvláštní formy právního jednání dopadá i na plnou moc k němu udělenou. Účelem formy notářského zápisu je často poučení subjektu o smyslu a účincích právního jednání, jehož se notářský zápis týká. V případě jeho zastoupení však nelze zaručit, že se poučení k zastoupenému, jenž je tím, kdo by měl být poučen, dostane. Díkce zákona je tak širší, než jeho smysl a účel.¹⁰ V dalším zdroji je jako důvod přijetí daného ustanovení uvedeno zvýšení bezpečnosti právního styku, jestliže je jednání předpokladem pro úkon veřejné moci (zápis do veřejného rejstříku atd.)¹¹ Když se ale celkově zamyslím nad tím, zda zákonodárce situaci, která v praxi nastala, domyslel do všech důsledků, první odpověď, která mi bez bližšího zkoumání vytane na mysl, zní, že ne, což se nezmění ani po nahlédnutí do již citované důvodové zprávy, jež se o možném důsledku ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ nijak nezmiňuje.

V tomto příspěvku bych chtěla poukázat na to, jakou nejistotu a zmatek dané ustanovení způsobilo, jaké právní i praktické otázky vyvolalo. S pomocí současných knižních a internetově dostupných zdrojů se pokusím shrnout některé názory tam prezentované, poukázat na několik bodů, které mě v souvislosti s novou právní úpravou napadají, a také se zamyslet nad jejich řešením. Konkrétněji, chtěla bych se zamyslet nad praktickým významem ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ pro obchodní korporace, zejména bych se blíže zaměřila na rozhodnutí jediného společníka/akcionáře při výkonu působnosti valné hromady nebo rozhodnutí valné hromady samotné. Také se budu zabývat vlivem diskutovaného ustanovení na případy fyzických osob a společností, u nichž vystupuje zahraničí prvek (kupříkladu jde o notářské zápisy o rozhodnutích jediných společníků/valných hrad společností, v nichž společníkem jsou zahraniční subjekty, či o notářské zápisy se svolením k vykonatelnosti, jejichž účastníky mohou zahraniční subjekty také

¹⁰ Melzer, Filip; Tégl, Petr. *Občanský zákoník Velký komentář* § 1-117. Svazek I. § 1-117 *Obecná ustanovení*. 1. vydání. Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1. S. 76.

¹¹ Bezouška, Petr; Piechoviczová, Lucie. *Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny*. 1. vydání. Anag, 2013. ISBN 9788072638192. S. 94.

být. V závěrečné části se potom zaměřím na aktuální judikaturu Nejvyššího soudu, která pohled na věc poněkud změnila, dále pak na budoucnost tohoto paragrafu a jeho plánovanou novelizaci.

2 Rozhodnutí valné hromady a rozhodnutí jediného společníka/akcionáře

Znění nového ustanovení způsobilo v řadách široké veřejnosti opodstatněný rozruch a zmatek. Notáři byli na počátku roku 2014 postaveni před velký otazník a bylo nevyhnutelné, aby zaujali nějaké stanovisko, neboť forma notářského zápisu, jak již bylo zmíněno, je mimo jiné zákony vyžadována pro některá rozhodnutí jediného společníka/akcionáře¹² a rozhodnutí valné hromady¹³. V tomto se jim pokusila pomoci Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti, jež ve věci uveřejnila své stanovisko¹⁴, které dospívá k závěru, že plná moc k zastoupení na valné hromadě ani k rozhodnutí jediného společníka/akcionáře nemusí být formou notářského zápisu udělena. V odůvodnění se můžeme dočíst, že pro právní jednání samotné (kterým je hlasování na valné hromadě) není zákonem vyžadována zvláštní forma, a proto nelze plnou moc ve formě notářského zápisu vyžadovat. Notářský zápis o rozhodnutí orgánu právnické osoby je podle § 80a a následujících notářského řádu notářským zápisem, který pouze osvědčuje rozhodnutí orgánu právnické osoby. Vedle toho musíme rozlišovat notářský zápis o právním jednání (§ 62 a následující notářského řádu), kterým je kromě jiného notářský zápis o rozhodnutí jediného společníka/akcionáře. Dalším argumentem uvedeným ve stanovisku je také skutečnost, že ZoK ve svých ustanoveních stanovuje pro plnou moc k zastupování na valné hromadě prostou písemnou formu a tato úprava

¹² § 12 odstavec 2 zákona č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích. In: *beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrf6mrqgezsf6ojqfuya>.

¹³ Tamtéž, např. § 172.

¹⁴ *Výkladové stanovisko k formě plné moci k zastoupení před orgánem právnické osoby a k rozhodování jediného společníka*. Výkladová stanoviska KANCL 1/2014. In: *beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg5dbnzxxm2ltnnxv63tppjpwgxzrgi>.

je úpravou speciální k úpravě formy plné moci v NOZ.¹⁵ S tímto pohledem naprosto souhlasím a pro hlasování na valné hromadě bych plnou moc ve formě notářského zápisu také nevyžadovala.

Jiná situace však nastává, co se formy plné moci udělené k rozhodnutí jediného společníka/akcionáře týče. V již zmíněném stanovisku Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti se můžeme dočíst, že na rozhodnutí jediného společníka by se měla analogicky aplikovat spíše pravidla pro plnou moc k zastupování na valné hromadě než pro plnou moc k právním jednáním – plná moc formou notářského zápisu tedy není třeba. Podle mého názoru toto zdůvodnění není natolik čisté a jasné a nemá pevnou oporu v právní normě. Myslím si totiž, že rozhodnutí jediného společníka/akcionáře je právním jednáním a notářský zápis o tomto je proto notářským zápisem o právním jednání. Komentář k § 442 NOZ uvádí, že jeho autoři jsou toho názoru, že textace předmětného paragrafu zřejmě nedovoluje jiný výklad, než že v případech, kdy bude pro právní jednání vyžadována forma notářského zápisu, bude nutné plnou moc ve formě notářského zápisu skutečně udělit.¹⁶ Jiný komentář¹⁷ k NOZ (bez bližšího vysvětlení) také říká, že se obecně požaduje, aby plná moc byla vystavena v téže formě, kterou má právní jednání, a též že k zastoupení na valné hromadě a členské schůzi družstva není plná moc ve formě notářského zápisu potřeba (specialita příslušných ustanovení ZoK vůči NOZ). Další komentář¹⁸ však odlišně uvádí, že pomocí teleologické redukce by ustanovení mělo být aplikováno pouze na případy, kdy smysl a účel pravidla, jímž je stanovena přísnější forma právního jednání, dopadá i na plnou moc. Je nasnadě, že v období přijetí nové právní úpravy bylo nejisté, jak se k dané otázce postaví rozhodovací soudní praxe. Je tedy zcela pochopitelné, že notáři pro rozhodnutí jediného společníka plnou moc ve formě

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Lavický, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. 1. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9. S. 1666. In: *beck-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlge2a>.

¹⁷ Švestka, Petr a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (obecná část)*. Wolters Kluwer, 2014, ISBN 978-80-7478-370-8. S. 1056.

¹⁸ Melzer, Filip; Těgl, Petr. *Občanský zákoník Velký komentář § 1-117. Svazek I. § 1-117 Obecná ustanovení*. 1. vydání. Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1. S. 77.

notářského zápisu začali vyžadovat.¹⁹ I já, býti notářem, bych v tomto směru byla přísnější a neriskovala bych shoení notářského zápisu pro nedostatek formy plné moci, at' jakkoliv může být podivné, že valná hromada i jediný společník/akcionář mohou rozhodovat o jedné a téže věci, a v každém případě bych požadovala jinou formu plné moci.

3 Zahraníční subjekt

Jak řešit plnou moc udělenou – at' už fyzickou, nebo právníckou – osobou, která je zahraničním subjektem? Zde opět nalezneme vodítko ve stanovisku Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti a také výkladovém stanovisku Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti č. 28²⁰. Z obou zmíněných stanovisek vyplývá, že s využitím § 44 odstavce 4 zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém pro naplnění formy plné moci postačí, jestliže forma udělené plné moci odpovídá některému z právních řádů platných v místě, kde má zmocnitel sídlo nebo obvyklý pobyt, popřípadě právnímu řádu platnému v místě, v němž byla plná moc vystavena. Pokud by tedy dotčený právní řád notářský zápis nevyžadoval, neměl by ho vyžadovat ani český notář. S tímto názorem se ztotožňuji, neboť bych považovala za zcela beze smyslu, aby se například seychelský společník musel dostavit do České republiky k sepsání plné moci notářským zápisem, vždyt' to už by potom mohl předmětné rozhodnutí učinit rovnou sám.

Není ale poněkud obtížné zjistit, jak se situace v tom kterém státě s formami plných mocí má? Útěchou českým notářům budiž dokument publikovaný na stránkách Notářské komory České republiky²¹, který požadavky na formu plné moci alespoň v několika evropských státech stručně shrnuje a situaci alespoň drobně usnadňuje, i když není příliš obsáhlý. Pro zajíma-

¹⁹ Čížek, Petr. *K formě plné moci při založení obchodní korporace aneb jakou zpravu nám přináší usnesení NS sp. zn. 29 Cdo 3919/2014*. Publikováno 13. 4. 2015. Bulletin-advokacie.cz. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-forme-plne-moci-pri-zalozeni?browser=full>.

²⁰ *Výkladové stanovisko č. 28 k formě plné moci k právnímu jednání u poměrů s mezinárodním prvkem*. Výkladová stanoviska KANCL. 7/2014. In: *becke-online* [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg5dbnzxxm2ltnnxv63tppjpwgxzsha>.

²¹ *Právní úprava požadavku na zvláštní formu plné moci v zemích EU*. Notářská komora České republiky. Dostupné z: http://www.nkcr.cz/doc/zvlastni_forma_plnych_moci_v_EU.pdf

vost – plná moc ve formě notářského zápisu je dle zmíněného dokumentu vyžadována v Belgii, ve Francii, v Itálii či v Polsku a naopak vyžadována není v Lucembursku, na Slovensku a v některých případech ani v Německu.

Co by se také mohlo ve věci zahraničního subjektu stát problematickým, je situace, kdy by se jednalo o fyzickou osobu, jež by sice měla trvalý pobyt v zahraničí, nicméně faktické bydliště v České republice. V takovém případě bych opět byla zdrženlivější a plnou moc ve formě českého notářského zápisu bych vyžadovala přesto, že právním řádem zahraničního subjektu by tato vyžadována nebyla. Myslím si totiž, že v případě sporu by dané jednání mohlo být soudem vyhodnoceno jako obcházení zákona.

4 Aktuální judikatura Nejvyššího soudu

Různorodou praxi se celkem nedávno rozhodl sjednotit Nejvyšší soud, který svým usnesením ze dne 17. listopadu 2014 sp. zn. 29 Cdo 3919/2014²² podal výklad ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ.

V právě zmíněném usnesení Nejvyšší soud mimo jiné vynesl, že plná moc udělená k právnímu jednání, pro které zákon vyžaduje formu notářského zápisu o právním jednání, není neplatná pro nedostatek formy vyžadované zákonem, není-li pochyb o tom, kdo (která osoba) plnou moc udělil(a). V praxi to potom znamená, že i tehdy, je-li plná moc udělována k právnímu jednání, které musí mít formu notářského zápisu, postačí, je-li udělena písemně a je-li současně podpis zmocnitele úředně ověřen.²³ Zamýšleli soudci Nejvyššího soudu, aby byla takto právní úprava vykládána pro problematiku plných mocí obecně nebo aby se výklad uplatnil pouze v záležitostech obchodních korporací, kterých se předmětné usnesení týkalo? Nebylo by jinak ustanovení obsažené v zákoně zbytečné? Já osobně zaujímám k dané argumentaci rezervovaný postoj, neboť si tak extenzivní interpretaci ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ, jež by vedla k překlenutí vcelku jasné dikce zákona, nedovedu představit. Můj subjektivní pocit zakládám na obecných výkladech týkajících se interpretace, kterých se mi na právnícké

²² Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. listopadu 2014 sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

²³ Knötig, Petr. *Nejvyšší soud podal výklad § 441 odst. 2 nového občanského zákoníku*. Tisková zpráva. Publikováno 18. 12. 2014. Nejvyšší soud. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/CC07D5B5A0F50A58C1257DB1004A0F8D?openDocument.

fakultě dostalo. Také Mgr. Petr Čížek ve své stati²⁴ uvádí, že velká část právnické obce se k tomuto výkladu postavila značně kriticky, protože ten jde přímo proti textu zákona, což vyvolává značnou právní nejistotu, a účastníci právních vztahů si potom nemohou být jisti, co vlastně to které ustanovení znamená. Sám potom uvádí, že se nám v dnešní době tato interpretace může zdát neuvěřitelná, a to zejména s ohledem na současný soudní formalismus.

V rozhodnutí sp. zn. 29 Cdo 3919/2014 byl dále Nejvyšším soudem posuzován vztah ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ a ustanovení § 6 odstavce 1 ZoK²⁵. V této věci Nejvyšší soud dospěl k závěru, že ustanovení ZoK je úpravou zvláštní k úpravě obecné obsažené v NOZ, proto se v souladu s pravidlem „*lex specialis derogat legi generali*“ uplatní přednostně,²⁶ a postačí tedy plná moc s úředně ověřeným podpisem. S tímto pohledem mi nečiní problém souhlasit, od požadavku plné moci ve formě notářského zápisu bych tedy ve věcech obchodních korporací nakonec ustoupila. Jak již bylo naznačeno výše, co se ale týče věcí dalších, nemyslím si, že by plná moc s „pouhým“ ověřeným podpisem vždy postačovala.

Takovýto výklad nepochybně ulehčí praxi a ušetří čas a peníze mnoha subjektů. Téměř po roce určité praxe byly rozhodnutím Nejvyššího soudu nicméně opět „rozvířeny vody“ a otevřeny otázky související s výkladem ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ.

5 Plánovaná novelizace

Z výše uvedeného je jasné, že ustanovení § 441 odstavce 2 NOZ s sebou nepřineslo příliš velkou právní jistotu, a není vůbec s podivem, že o jeho novelizaci se začalo diskutovat již před nabytím účinnosti samotného NOZ. Podle Františka Korbela by NOZ měl být novelizován v těch pasážích, kde je vidět jasná chyba, nebo pasážích, kde existuje shoda ve věcném řešení – což je dle jeho názoru i zmírnění požadavků na formu plné moci

²⁴ Čížek, Petr. *K formě plné moci při založení obchodní korporace aneb jakou zpravu nám přináší usnesení NS sp. zn. 29 Cdo 3919/2014*. Publikováno 13. 4. 2015. Bulletin-advokacie.cz. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-forme-plne-moci-pri-zalozeni?browser=full>.

²⁵ „Právní jednání týkající se založení, vzniku, změny, zrušení nebo zániku obchodní korporace vyžadují písemnou formu s úředně ověřenými podpisy, jinak jsou neplatná; soud k této neplatnosti přibližně i bez návrhu.“

²⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 17. listopadu 2014 sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

při právním jednání ve formě notářského zápisu.²⁷ Podle mně dostupných informací se nově navrhované znění ustanovení § 441, které se nyní nejspíše nachází v připomínkovém znění, nově rozšiřuje o odstavce 3 a 4, kterými se odstraňuje požadavek plné moci ve formě notářského zápisu a zavádí povinnost plné moci s úředně ověřeným podpisem (mimo jiné ve věcech obchodních korporací)²⁸.

6 Závěr

Mám-li shrnout své zamyšlení nad ustanovením § 441 odstavce 2 NOZ, musím konstatovat, že tato právní norma není nositelkou takové právní jistoty, kterou by dle mého názoru být měla, a život obchodních společností i fyzických osob zatížila vcelku nepřijemnými starostmi. Názory na její různé aspekty se odlišují a je jen na aplikujícím subjektu, jak s ní naloží.

Jak již bylo zmíněno výše, přijetí diskutovaného ustanovení bylo pravděpodobně vedeno myšlenkou, že smysl a účel přísnější formy dopadá i na plnou moc. Sdílím také názor, že podstatou plné moci není osobní přítomnost zmocnitele, ale jeho jednoznačná identifikace²⁹, a ta je dostatečně provedena úředním ověřením podpisu. Nemyslím si, že jestliže je plná moc sepsána formou notářského zápisu, je dotyčná osoba identifikována lépe. Nenapadá mě tedy žádný důvod, proč by pro plnou moc určenou k jednání, u něhož je vyžadována forma notářského zápisu, měla být forma notářského zápisu vyžadována také.

I po bližším pohledu na věc se domnívám, že zákonodárci celou situaci do důsledků nedomysleli a že takovéto ustanovení nemá opodstatnění. Souhlasím se zmírněním požadavku na formu plné moci. Jak jsem již

²⁷ Korbel, František. Aktuality. *Soudní rozhledy*. 2014, č. 9, ISSN 1211-4405. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2015]. S. 301. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg4s7hfpvg5dsl4ztami&groupIndex=5&rowIndex=0>.

²⁸ Ministerstvo spravedlnosti připravilo k legislativní diskusi tzv. technickou („urgentní“) novelu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, č. 21, ISSN 1210-6410. S. 1. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxa4s7giyv643uojpw4a&groupIndex=1&rowIndex=0>.

²⁹ Viz také *Výkladové stanovisko č. 28 k formě plné moci k právnímu jednání u poměrů smezijnárodním prvkem*. Výkladová stanoviska KANCL 7/2014. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg5dbnxzxm2ltnnxv63tpjppwgxzsha>.

ale zmínila, nemyslím si, že by se zmírnění dalo dosáhnout pouhým výkladem, jak jej provedl Nejvyšší soud, neboť text zákona hovoří, dle mého, zcela jasně. Jsem tedy pro novelizaci paragrafu 441 odstavce 2 NOZ, která by dosáhla zakotvení právní jistoty a zároveň by splnila požadavek smysluplnosti a účelnosti daného ustanovení.

Literatura

- Bezouška, Petr; Piechoviczová, Lucie. Nový občanský zákoník: nejdůležitější změny. 1. vydání. Anag, 2013. ISBN 9788072638192. 375 s.
- Čížek, Petr. K formě plné moci při založení obchodní korporace aneb jakou zprávu nám přináší usnesení NS sp. zn. 29 Cdo 3919/2014. Publikováno 13. 4. 2015. Bulletin-advokacie.cz. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie.cz/k-forme-plne-moci-pri-zalozeni?browser=full>.
- Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.
- Korbel, František. Aktuality. Soudní rozhledy. 2014, č. 9, 1211-4405. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg4s7hfpxg5dsl4zta-mi&groupIndex=5&rowIndex=0>.
- Knötig, Petr. Nejvyšší soud podal výklad § 441 odst. 2 nového občanského zákoníku. Tisková zpráva. Publikováno 17. 12. 2014. Nejvyšší soud [cit. 17. 12. 2014]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/0/CC07D5B5A0F50A58C1257DB1004A0F8D?openDocument.
- Lavický, Petr a kol. Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání. Nakladatelství C. H. Beck, 2014. 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpwk5tlge2a>.
- Melzer, Filip a kol. Občanský zákoník Velký komentář § 1-117. Svazek I. § 1-117 Obecná ustanovení. 1. vydání. Leges, 2013. ISBN 978-80-87576-73-1. 649 s.

Ministerstvo spravedlnosti připravilo k legislativní diskusi tzv. technickou („urgentní“) novelu občanského zákoníku. Právní rozhledy. 2014, č. 21, ISSN 1210-6410. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxa4s7giyv643uojpws4a&groupIndex=1&rowIndex=0>.

Právní úprava požadavku na zvláštní formu plné moci v zemích EU. Notářská komora České republiky. Dostupné z: http://www.nkr.cz/doc/zvlastni_forma_plnych_moci_v_EU.pdf.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. listopadu 2014 sp. zn. 29 Cdo 3919/2014.

Výkladové stanovisko č. 28 k formě plné moci k právnímu jednání u poměrů s mezinárodním prvkem. Výkladová stanoviska KANCL 7/2014. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 15. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg5dbnzxxm2ltnnxv63tpjpwgxzsha>.

Výkladové stanovisko k formě plné moci k zastoupení před orgánem právnické osoby a k rozhodování jediného společníka. Výkladová stanoviska KANCL 1/2014. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxg5dbnzxxm2ltnnxv63tpjpwgxzrgi>.

Švestka, Petr a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek I (obecná část). Wolters Kluwer, 2014, ISBN 978-80-7478-370-8. 1736 s.

Zákon č. 358/1992 Sb., notářský řád, ve znění pozdějších předpisů. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrnf6mjzhezff6mzvhwteoa>.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=onrnf6mrqgezf6obzfuya>.

Zákon č. 90/2012 Sb., zákon o obchodních korporacích. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=onrf6mrqgezff6ojqfuya>.

Zákon č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. In: beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 17. 12. 2014]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/bo/chapter-view-document.seam?documentId=onrf6mrqgezff6ojrfuya>.

Kontakt – e-mail

325579@mail.muni.cz

RELATIVNÍ NEPLATNOST – JE OPRAVDU NÁMITKA STÁLE DOVOLÁNÍM SE? ANEB K HISTORICKÉMU VÝKLADU RELATIVNÍ NEPLATNOSTI A JEHO POUŽITELNOSTI NA STÁVAJÍCÍ PRÁVNÍ STAV

Michal Janoušek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se zaměřuje na problematiku relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. V souvislosti s rekodifikací vznikla otázka, zda ustanovením § 586 ObčZ se rozumí přímá nebo nepřímá relativní neplatnost. Cílem tohoto příspěvku je zprostředkovat pohled, jak římské právo nahlíželo na problematiku neplatnosti právního jednání. Na tomto základě, je možné vyvodit závěr i pro účely ObčZ. Samotný závěr vyvozený z přístupu k neplatnosti v římském právu však nelze vnímat nekriticky a je třeba tyto závěry aplikovat na recentní společenský a právní stav⁷.

Keywords in original language

neplatnosti právního jednání, relativní neplatnost, přímá relativní neplatnost, nepřímá relativní neplatnost.

1 Úvod jako vymezení problematiky

Pod neplatností právního jednání můžeme v obecném smyslu rozumět takový projev vůle, který nesplňuje některou z konkretizovaných skutečností požadovaných zákonem, s jejíž absencí zákon spojuje neplatnost právního jednání.¹ V obecném smyslu lze rozlišovat mezi neplatností absolutní a relativní. Předcházející občanský zákoník (zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů – dále pouze „ObčZ 1964“) ve svém původním znění obsahoval pouze právní úpravu absolutní neplatnosti právních úkonů, resp. právní úpravu práva k odstoupení od smlouvy pro případy,

¹ Za všechny srov. Handlar in Lavický, P. a kol. Občanský zákoník. Obecná část (§ 1-654). Komentář. C. H. Beck: Praha, 2014. S. 2121.

kteří jsou dnes typicky postiženi relativní neplatností.² Právní úprava relativní neplatnosti byla do ObčZ 1964 zařazena terpve na základě jeho novely provedené zákonem č. 131/1982 Sb., kdy s účinností k 31. 3. 1983 byl do ObčZ 1964 vložen § 40a, který konstituoval relativní neplatnost právního jednání v taxativně vymezených případech.³

Sankcí neplatnosti stíhá právní úprava nejzávažnější nedostatky právního jednání. Relativní neplatnost oproti neplatnosti absolutní spočívá ve smyslu § 586 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku – dále pouze „ObčZ“ v podmíněné platnosti právního jednání. Podmíněnou platností je třeba rozumět závislost perfekce právního jednání na dovolání se této neplatnosti osobou, které zákon toto právo přiznává. Právní jednání bude relativně neplatné tehdy, pokud „je neplatnost právního jednání stanovena na ochranu zájmu určité osoby“, přičemž pouze tato osoba „může vznést námitku neplatnosti.“ Z obecné povahy relativní neplatnosti právního jednání v režimu ObčZ nebo relativní neplatnosti právního úkonu v režimu ObčZ 1964 (a v podstatě i z povahy relativní neplatnosti) plyne, že právní jednání postižené vadou, která zakládá právo dotčené osoby dovolat se (namítnout?) neplatnost, se považuje za platné, pokud osoba, které je tato námitka (právo dovolat se?) přiznána (srov. znění „... je... stanovena na ochranu zájmu určité osoby“) se takové neplatnosti právního jednání nedovolá.

S poukazem na znění § 583 ObčZ vyvstala v odborné literatuře⁴ otázka, jakou formu relativní neplatnosti ObčZ upravuje. U relativní neplatnosti lze v obecném smyslu rozlišovat přímou a nepřímou relativní neplatnost. V případě přímé relativní neplatnosti jde o situaci, kdy konkrétní osoba, které svědčí právo dovolat se relativní neplatnosti, vznese výhradu neplatnosti přímo u druhé osoby. O nepřímou relativní neplatnost jde tehdy, pokud ji vyslovuje soud.⁵ ObčZ však stanoví, že osoba, které svědčí právo namítnout relativní neplatnost, může vznést námitku neplatnosti. V této souvislosti, ačkoli důvody zcela zřejmě hovoří proti takové úvaze, vzkává otázka,

² Handlar in Lavický, P. a kol. Občanský zákoník. Obecná část (§ 1-654). Komentář. C. H. Beck: Praha, 2014. S. 2121.

³ K tomu kriticky srov. Handlar in Lavický, op. cit. sub 1, s. 2120.

⁴ Byť otázka vznesena ojedinele, srov. Spáčil, J. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 5, s. 172-174.

⁵ Spáčil, J. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 5, s. 172-174.

zda zákonodárce skutečně nemínil upravit nepřímou relativní neplatnost právního jednání, tedy zda neměl na mysli upravit relativní neplatnost, které se může osoba, již takové právo svědčí, dovolat před soudem.

Tato problematika si pro kategorický závěr stran přímé nebo nepřímé relativní neplatnosti zaslouhuje sofistikovanější zkoumání, pro účely tohoto příspěvku je však brána na zřetel pouze dílčí část problematiky, kterou představuje historická analýza „vzniku“ relativní neplatnosti, která společně se slovním spojením „*může vznést námitku*“ vyvolává odůvodněný závěr, že zákonodárce měl skutečně na mysli právní úpravu formy nepřímé relativní neplatnosti.

Absolutní neplatnost a relativní neplatnost (v zahraniční literatuře se hovoří o nicotnosti, kterou se nerozumí – jak je někdy nesprávně dovozováno – zdánlivost, kterou upravuje ObčZ v § 551 a násl., nýbrž absolutní neplatnost a napadnutelnost⁶, která plní v podstatě totožnou roli jako relativní neplatnost právního jednání v českých podmínkách. Francouzský Code Civil např. hovoří o absolutní a relativní nicotnosti – anulabilité. Ve francouzském právu je absolutní a relativní nicotnost podskupinou neúčinnosti právních jednání, která je relativně samostatnou skupinou vedle zdánlivosti, která nepředstavuje formu sankce za určitou vadu právního jednání, neboť u zdánlivého jednání se vůbec o právní jednání nejedná, a proto nelze ani hovořit o sankci, kterou taková vada zakládá.⁷

2 Historický kontext relativní neplatnosti a neúčinnost právního jednání v římském právu – neúčinnost podle *ius civile* a podle *ius honorarium*

Římské právo nevytvořilo žádné obecné učení o neúčinnosti právního jednání. Pojem nicotnosti nebyl proto ani *per se* znám. V římských pramenech se nacházelo více než 40 rozdílných pojmů, které označovaly neplatnost

⁶ Pro účely německé dogmatiky srov. např. Kramer in Rebmann, K., Säcker, J. Münchener Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil (§ 1-240). Band I. C. H. Beck: München, 1984. S. 791.

⁷ Francouzská dogmatika 19. století používá pojmu *neexistence* právního jednání jako řešení pro vady absolutní nicotnosti. Na počátku tento pojem (*neexistence – acte non avenue*) platil pouze pro účely dědického práva. Tato teorie – oddělení *neexistence* a absolutní neplatnosti ztratila významu na konci 19. století.

právního jednání⁸.⁹ Vzdor nevytvoření obecného učení o neplatnosti (v dnešním chápání a významu) existovalo v římském právu několi cest a možností, jak k neplatnosti právního jednání dospět. Právní řád antického Říma je charakterizován dualitou práva, které na jedné straně představovalo staré *ius civile*, na straně druhé právo prétorské – *ius honorarium*. *Ius civile* bylo ovládáno přísným formalismem (*ipsum ius*) a bylo velice málo flexibilní. Platnost nebo neplatnost právního jednání závisela na tom, zda byla provedena konkrétní formalita.¹⁰ Proto byly právní akty (ve smyslu právního jednání, resp. smlouvy) buď platné, nebo neplatné. Pokud bylo učiněno právní jednání v souladu s *ius civile*, resp. podle jeho principů správně (*iustum*), nemohl být právní akt odvolán. Pokud však právní akt porušoval principy *ius civile* (*non iustum*), byl právní akt nicotný a neodvolatelně neúčinný¹¹ (nebylo možné nicotnost jakkoli zhojit). S takovýmto striktním přístupem se *ius civile* postupem doby pochopitelně dostávalo do problémů spojených s rigiditou svého přístupu. Problémy vznikaly např. tehdy, pokud právní akt byl učiněn hrozbou násilí (*vis*), ve strachu (*metus*) nebo hrozbou obecně (*coactus*). I tehdy zůstával právní akt platným, pokud neodporoval pravidlům *ius civile*, tedy pokud byl s těmito pravidly učiněn souladně.

Neflexibilita starého *ius civile* spočívala v pouhém důrazu na formu. Postačilo vyslovit sakrální slova k tomu, aby se osoba zavázala.¹² Vnitřní vůle, resp. vnější okolnosti nebyly brány v potaz.¹³ Římané však někdy tyto problémy uznávali.¹⁴ Palaéz poukazuje na Justiniánův příklad, který objasňuje problematiku nahlížení *ius civile* na neplatnost právního jednání a následné její

⁸ Kaser, M. *Das Römische Privatrecht*. 2. Bearbeitete Auflage. Beck: München, 1971, s. 60.

⁹ Výrazy jako např. *inofficiosus, inanis, inutilis, irrita esse, frustra facere, negotium nullum, neque...efficere possit, non videri, non sunt observanda*, apod. Srov. Peláez, J. *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich*. Köln, 2010. [online]. Cit. 13. 4. 2015. S. 9.

¹⁰ Kaser, M. *Das Römische Privatrecht*. 2. Bearbeitete Auflage. Beck: München, 1971, s. 65.

¹¹ Peláez, J. *Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich*. Köln, 2010. [online]. Cit. 13. 4. 2015. S. 21.

¹² Srov. tamtéž. *Spondesne? (přísahás) – Spondeo (přísahám)*. *Pala mest iure civili te obligatum esse!* Tedy budu zavázán podle *ius civile!*

¹³ Tamtéž.

¹⁴ „*saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari...*“ Často totiž docházelo k tomu, že někdo podle *ius civile* odpovídá, je ale nespravedlivé, aby tato osoba byla odsouzena v procesu.

řešení pomocí *ius honorarium*, pokud (s odkazem na Instituce) konstatuje: „*Verbi gratia, si metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapsus, stipulanti Titio promissisti quod non debueras, palam est iure civili te obligatum esse; et actio, qua intenditur dare te oportere, efficax est; sed iniquum est te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio metus causa, aut doli mali, aut in factum composita, ad impugnandum actionem.*» (Inst. 4, 13)¹⁵. – „*Pokud ty jsi se zavázal např. ze strachu, v důsledku lsti nebo omylu, jsi nepochybně zavázán podle ius civile a žalobou, kterou je tento závazek uplatněn tě zavazuje, protože je odůvodněný. Není však spravedlivé tě odsoudit v procesu, a proto ti je dána exceptio quot metus causa nebo exceptio doli mali nebo na konkrétní skutkový stav poskytnutá námitka, kterou žalobu odvrátíš.*“

Podle *ius civile* měla neplatnost zásadně účinky *ipso iure*.¹⁶ Jako neplatné jsou označovány nicotné právní akty (právní jednání). Ta nastává *ipsum ius*, v protikladu k *ius honorarium*.¹⁷ Neplatnost podle *ius civile* je určována přímo jím, nikoli přetorem. Neplatnost podle *ius civile* nevyžaduje uplatnění před soudem, nastupuje z moci práva a kdokoli se jí může (i mimosoudně) dovolávat. Tvrdosti *ius civile* byly zmírňovány přetorem. Ten v tomto smyslu zamítl žalobu nebo *exceptio*, na základě přezkoumání jednotlivého případu (*causa cognita*). Svým zásahem přetor odejímal účinky právnímu aktu tím, že povolil návrh na restituci (povolil napadení).¹⁸

Wacke¹⁹ rozlišuje nicotnost *leges perfectae* a nicotnost *leges imperfectae* z „civilněprávního“ pohledu (*ius civile*) a „úředněprávního“ pohledu (*ius honorarium*). Nicotnost *leges imperfectae* podle *ius civile* nastupovala *ipsum ius* - bez zásahu přetora, nicotnost *leges imperfectae* podle *ius honorarium* vyžadovala zásah přetora, tedy pomocí *exceptio*, *in integrum restitutio* nebo *denegatio*. Kaser²⁰ v tomto ohledu míní, že v podstatě rovné postavení protikladů mezi *leges imperfectae* podle *ius civile* a *ius honorarium* je ospravedlněno pouze rozdílným pohledem, neboť neúčinnost (podle *ius honorarium*) se projevovala v procesu, nikoli v právu samotném (*ius civile*).

15 Peláez, J. Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich. Köln, 2010. [online]. Cit. 13. 4. 2015. S. 9.

16 Peláez, J. Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich. Köln, 2010. [online]. Cit. 13. 4. 2015. S. 9.

17 Tamtéž.

18 Tamtéž.

19 Tamtéž.

20 Kaser, M. Das Römische Privatrecht. 2. Bearbeitete Auflage. Beck: München, 1971, s. 60.

Pro účely středověké právní vědy bylo zachováno dvojí dělení neplatnosti pocházející z římského práva (*ius civile* a *ius honorarium*). Ačkolí toto dělení již neexistovalo, vytvořily se jiné protiklady, které v podstatě objasnily dvojí dělení neúčinnosti právních jednání. Rovněž označení takovýchto protikladů bylo změněno, když na neplatnost *ipso iure* se pohlíželo jako na *ius dicendi nullum*, v protikladu k *judicium recidens*. Nicotnost se řešila prostřednictvím *in integrum restitutio* a nicotnost nastupovala *ipso iure*, aniž by vyžadovala jakýkoli proces. Anulování platné obligace vyžadovalo *exceptio* v procesu a k jejímu anulování docházelo *ex post facto*.²¹

Neúčinnost právního jednání v římském právu vycházela z procesu, nedocházelo přímo k rozdělení neúčinnosti v oblasti hmotného a procesního práva. Nicotnost znamenala „neplatný právní akt *ipsum ius*“ a pomocí různých žalob byly vytvářeny podmínky pro navrácení do původního stavu. Důraz byl proto kladen na „žalobu“, aby byl právní akt prohlášen za neplatný a tím jeho účinky odvráceny. V římském právu vzniklo dodnes platné dvojí dělení neúčinnosti právního jednání. První forma neúčinnosti vyplývala z *ius civile* a pokud pravidla *ius civile* právní jednání neprohlásila za neplatné, existovala možnost, že prétor poskytne *exceptio* nebo *actio* zamítne.

3 Východiska pro ObčZ?

Judikatura Nejvyššího soudu se ve vztahu k ObčZ 1964 problematikou relativní neplatnosti zabývala opakovaně. Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2940/2007 se vyjádřil v tom směru, že „k tomu, aby nastaly účinky tzv. relativní neplatnosti, zákon nestanoví žádnou formu; proto tak lze činit jakýmkoli způsobem. Lze tak učinit žalobou podanou u soudu nebo námitkou v rámci obrany proti uplatněnému právu (nároku) v řízení před soudem; postačuje, aby oprávněná osoba uplatnila tzv. relativní neplatnost právního úkonu i mimosoudně.“ Z hlediska historického pohledu na danou problematiku zejména v právu římském je patrné, že tehdejší *ius civile* bylo nanejvýš nepružným systémem normativních pravidel, který vykazoval nepřekonatelné znaky „právního“ formalismu a byl napravitelný

²¹ Kaser, M. *Das Römische Privatrecht*. 2. Bearbeitete Auflage. Beck: München, 1971, s. 60.

pouze pomocí *ius honorarum*. Z toho důvodu spočívala činnost préтора v tom, aby odstranila kardinální problémy a absurdní důsledky, které byly s použitím *ius civile* spojeny.

V obecné rovině jsem proto v tomto smyslu přesvědčen, že prostřednictvím „procesu“ byly korigovány nedostatky „hmotného práva“ v podobě *ius civile*. Sama analýza římskoprávní úpravy by bez pochopení motivace préтора k zásahu do soukromoprávního vztahu pomocí např. *exceptio* v návaznosti na právní úpravu obsaženou v ObčZ, mohla vést k nedůvodnému závěru, že z hlediska historické analýzy je třeba přijmout závěr, že právo účastníka „namítnout neplatnost“ právního jednání je spojeno s námitkou učiněnou v rámci procesu, tedy před soudem.

Takový závěr plynoucí z historické opodstatněnosti tohoto institutu by však vedl ke zřejmému popření smyslu a účelu § 586 ObčZ, ačkoli zákonodárce zavdává nejasnostem příčinu. Je třeba si uvědomit, že dovolání se, jakož i namítnutí relativní neplatnosti je právním jednáním (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2004, sp. zn. 30 Cdo 437/2003), kterým zákonodárce ponechává oprávněné osobě na vůli, zda se relativní neplatnosti dovolá či nikoli. Je zřejmé, že z hlediska této problematiky je rozhodující určení adresáta „námitky neplatnosti“ resp. „dovolání se neplatnosti“. Pokud bychom přijali závěr, že v ObčZ je upravena koncepce nepřímé relativní neplatnosti, nerefletovalo by to povahu soudní moci, jejímž účelem je projednání a jiných právních věcí v jím svěřené pravomoci (§ 7, o. s. ř.).

Je-li osoba dotčena vadou, která zakládá právo vznést námitku relativní neplatnosti, je v souladu s posláním soudní moci, aby nastoupil soud v roli arbitra, jehož role je subsidiární v tom směru, pokud nedojde k dohodě mezi účastníky právního vztahu. Do této role však vstupuje teprve tehdy, pokud nedojde k smírnému řešení mezi účastníky. Osobně jsem proto přesvědčen, že ObčZ upravuje přímou relativní neplatnost a právem „vznést námitku neplatnosti“, rozumí uplatnění, nikoli vznesení námitky v procesním smyslu, byť by to odpovídalo římskoprávní koncepci.

Opačný závěr, by vedl k nedůvodnému zatížení soudní moci spory, které mohou být vyřešeny na základě jednostranného adresovaného právního jednání v podobě uplatnění relativní neplatnosti. Rovněž by se takovým přístupem soudní moc dostávala do role prostředníka mezi sporem účastníků

právního vztahu a nahrazovala by roli pokusu o smírné, resp. dobrovolné „splnění povinnosti“. To samozřejmě nebrání tomu, aby relativní neplatnost byla namítnuta rovněž v probíhajícím soudním řízení.

Literatura

Lavický, P. a kol. Občanský zákoník. Obecná část (§ 1-654). Komentář. C. H. Beck: Praha, 2014. 2380 s. ISBN 978-80-7400529-9.

Spáčil, J. Některé sporné otázky relativní neplatnosti v novém občanském zákoníku. Právní rozhledy. 2014, roč. 22, č. 5, s. 172-174. ISSN 1210-6410.

Rebmann, K., Säcker, J. Münchener Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil (§ 1-240). Band I. C. H. Beck: München, 1984. 1986 s. ISBN 3-406-09899-1.

Kaser, M. Das Römische Privatrecht. 2. Überarbeitete Auflage. Beck: München, 1971. 475 s.

Peláez, J. Die Entwicklung der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften in Deutschland und Frankreich. [online]. Köln, 2010. S. 9. Dostupné z <kups.ub.uni-koeln.de/3158/1/pelaez_dissertation.pdf>.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. 1. 2009, sp. zn. 30 Cdo 2940/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 2. 2004, sp. zn. 30 Cdo 437/2003.

Kontakt – e-mail

janousek.michal@centrum.cz

ZÁSAH DO INTEGRITY PACIENTA PO JEHO SMRTI

Jana Konečná

Lékařská fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V souvislosti se zásahem do integrity nedochází pouze k narušení zdraví nebo života člověka, resp. pacienta, ale také k zásahu do svobody, soukromí, důstojnosti, ať už tím, že dotyčný pacient nemohl rozhodnout o tom, jak bude zásah probíhat či nemohl jeho průběh ovlivnit, vzniká újma na osobnostním právu. Příspěvek se zabývá vztahem mezi novým občanským zákoníkem a zákonem o zdravotních službách v oblasti zásahu do integrity práv pacienta po jeho smrti. S důrazem na rozdílnosti úpravy tohoto institutu v obou právních předpisech, rozpory a dopady z nich plynoucích na poskytování zdravotních služeb.

Keywords in original language

tělesná a duševní integrita; osobnostní práva; pacient; zdravotní služby; újma

Abstract

In connection with interference in the integrity not only a violation of human life or health, respectively. the patient, but also to interference with the freedom, privacy, dignity, whether the fact that a given patient could not decide on how the intervention will take place, or could it affect arises in personal injury law. The paper deals with the relationship between the new Civil Code and the law on medical services in the area of intervening in the patient's rights concerning the protection of the human body after death. With an emphasis on diversity of adaptations of this scheme in both legislations, the contradictions and the implications arising therefrom to the provision of health services.

Keywords

Physical and Mental Integrity; Moral Rights; Patient; Health Services; Harm.

1 Úvod

Vědí zákonodárci, co projednávají, když souběžně projednávají zákon o zdravotních službách a nový občanský zákoník¹ a nevezmou v potaz, že věcně řeší stejné záležitosti.

Obecně k poměru zákona nového občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách je třeba říct, že pokud zákony stejné právní síly řeší pravidla chování ve stejných situacích zásadně odlišně nebo dokonce protichůdně, je to výraz legislativního neúspěchu. Právě tomuto nesouladu v oblasti zásahu do integrity pacienta je věnován tento příspěvek. Vzhledem však k obsáhlosti této problematiky, je příspěvek věnován rozboru podmínek, které musí být splněny, aby bylo možno z lidského těla odebrat tkáň a orgány zemřelého, a provést pitvu. Dále také i interpretačnímu nesouladu příslušných právních předpisů s cílem objasnit tento velmi citlivý institut.

2 Právní úprava integrity pacienta

Právní úprava integrity pacienta je zakotvena v obou právních předpisech, jak v zákoně o zdravotních službách, tak i v novém občanském zákoníku. Právní úprava vztahu pacienta a zdravotnického pracovníka² je obsažena zejména v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (dále jen „ZZS“ nebo „zákon o zdravotních službách“) ve znění pozdějších předpisů, který je účinný od 1. 4. 2012. Osobností práva a jejich obrana, tj. otázky týkající se oblasti zásahů do integrity člověka, jak tělesné, tak duševní, spadají do úpravy práv osobnostních obsažených v ustanoveních § 91 až 117 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“ nebo „nový občanský zákoník“), který je účinný od 1. 1. 2014. Tato ustanovení § 91 až 103 NOZ se zabývají právem na duševní ochranu a tělesnou integritu. Právo člověka převzatého do zdravotnického zařízení³

¹ Zákon č. 89/2012, Sb., občanský zákoník.

² Zákon č. 95/2004 Sb., zákon o lékařských povoláních a zákon č. 96/2004 Sb., zákon o nelékařských zdravotnických povoláních.

³ Upozornění na nejednotnost terminologie v jednotlivých právních předpisech. Novou terminologii najdeme v ustanoveních zákona o zdravotních službách. Podle ust. § 4 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb. se zdravotnickým zařízením rozumí prostory určené pro poskytování zdravotních služeb. Podle ust. § 2 odst. 1 zákona č. 372/2011 Sb. se poskytovatelem zdravotních služeb rozumí fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle tohoto zákona.

bez jeho souhlasu je upraveno ustanoveními § 104 až 110 NOZ. Ochranou lidského těla po smrti člověka se zabývají ustanovení § 113-117 občanského zákoníku. NOZ vychází z obecné zásady, že člověk je nedotknutelný, do jehož integrity nelze zasáhnout bez jeho souhlasu. Lidské tělo, ani žádná jeho část nesmí sloužit k majetkovému prospěchu, a je pod právní ochranou také po smrti. Mimo případy stanovené zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity člověka bez jeho souhlasu, uděleného s vědomím o jeho povaze zásahu a jeho možných následcích. Zákonný zástupce může udělit souhlas k zásahu do integrity zastoupeného, je-li to k přímému prospěchu osoby, která není schopna dát souhlas. Z hlediska práva na ochranu osobnosti je chráněna osobnost člověka včetně jeho přirozených práv a každý je povinen ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého. Ochrany požívají zejména život, zdraví, důstojnost, právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy. Člověk, jehož osobnost byla dotčena, má právo domáhat se toho, aby bylo od neoprávněného zásahu upuštěno a byl odstraněn jeho následek. Nový občanský zákoník upravuje i způsob a nakládání s lidskými pozůstatky i ostatky. Nicméně definici těchto pojmů v NOZ nenajdeme.⁴

3 Zásah do integrity pacienta

Jak je uvedeno výše, v ust. § 91 je zformulována zásada, že „člověk je nedotknutelný.“ Má se na mysli osobnost člověka ve své celistvosti, bez ohledu na to, zda se jedná o duševní či tělesnou stránku člověka. Zákon o zdravotních službách primárně upravuje právo na respekt k žijícímu pacientovi a občanský zákoník v ustanovení § 92 odst. 1 NOZ přidává ochranu lidského těla i po smrti a zároveň výslovně zakazuje nakládání s lidskými ostatky nedůstojným způsobem. Následujícím ustanovením je upraven zákaz zásahu do integrity člověka bez jeho souhlasu s vědomím o povaze a následcích takového zásahu.⁵ Stavovskou povinností lékaře je péče o zdraví i celé

⁴ Dle ust. § 2 písm. a) zákona č. 256/2001 Sb., o pohřbívání jsou lidskými pozůstatky mrtvé lidské tělo nebo jeho části do pohřbení, pokud nejsou za podmínek stanovených zvláštním právním předpisem použity pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům a zpopelněny ve spalovně poskytovatele zdravotních služeb podle zvláštního právního předpisu. Dle ust. § 2 písm. b) zákona č. 256/2001 Sb., o pohřbívání jsou lidskými ostatky lidské pozůstatky po pohřbení.

⁵ Ust. § 31 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

společnosti v souladu se zásadami lidskosti, v duchu úcty ke každému lidskému životu od jeho počátku až do jeho konce a se všemi ohledy na důstojnost lidského jedince.⁶ V případě, že má být oddělena část těla, která se již neobnoví, musí být písemná forma souhlasu.⁷ Ta je vyžadována i k lékařskému pokusu na člověku nebo zákroku, který zdravotní stav nevyžaduje, s výjimkou kosmetických zákroků dle ust. § 96 odst. 2 NOZ. Pro nakládání s částmi lidského těla, jež byly odňaty, jsou v ustanovení § 111 NOZ stanoveny tyto podmínky. Především, každý člověk má právo se dozvědět, jak s nimi bylo naloženo. Jakékoliv nakládání s nimi způsobem nedůstojným nebo ohrožujícím veřejného zdraví je zakázáno. Pokud dotýčný pacient udělí souhlas k použití odňaté části těla za svého života, je povoleno tuto část těla použít k účelům zdravotnickým, výzkumným nebo vědeckým. Podle ust. § 112 NOZ je možné přenechat části svého těla jinému pouze za podmínek stanovených jiným právním předpisem. Následující ust. § 113 NOZ odst. 2 umožňuje provést pitvu nebo použít lidské tělo po smrti pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo výukovým účelům bez souhlasu zemřelého, pokud tak stanoví jiný zákon.⁸ Podle ustanovení § 115 až 116 NOZ neprojevili zemřelý souhlas s anatomickou pitvou nebo s použitím těla pro lékařské účely, platí, že nesouhlasí. Kdo souhlasí, zapíše své stanovisko do rejstříku nebo projeví svou vůli ve veřejné listině nebo vůči poskytovateli zdravotních služeb. Odlišně upravuje možnost provedení pitvy ustanovení § 81 odst. 5 ZZS, který vyžaduje písemný souhlas pacienta. V případě zemřelého pacienta se vyžaduje písemný souhlas osoby blízké zemřelému.⁹ Podpis pacienta nebo osoby blízké zemřelému musí být úředně ověřený. Zvláštní ustanovení

⁶ Ust. § 1 odst. 1 Etický kodex České lékařské komory. Stavovský předpis České lékařské komory č. 10. Věstník ČLK. 2013, roč. 2013.

⁷ Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci.

⁸ Zákon č. 285/2002 Sb., transplantační zákon, zákon č. 296/2008 Sb., o lidských tkáních a buňkách, zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

⁹ Ust. § 22 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., Osoba blízká je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství (dále jen „partner“); jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pocítovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí.“

obsahuje transplantační zákon ust. § 15 a 16 zákona č. 285/2002 Sb.,¹⁰ který stojí na principu předpokládaného souhlasu zemřelé osoby s darováním orgánů a tkání. Pokud se osoba za svého života nezaregistrovala v národním registru osob odmítajících darování tkání a orgánů, má se za to, že souhlasí. V České republice existuje pouze registr osob, které odmítají dárce orgánů. V případě, že zemřelý za svého života nebo zákonný zástupce zemřelého, který byl osobou nezletilou nebo osobou s omezenou svéprávností, vyslovil prokazatelně nesouhlas s posmrtným odběrem tkání a orgánů, je odběr nepřipustný. Mimo jiné v ust. § 14 transplantačního zákona je zakotvena úcta k lidskému tělu. Při provádění odběru zemřelého a při provádění pitve se musí zacházet s tělem zemřelého s úctou a musí být provedeny všechny úkony, aby tělo bylo pokud možno upraveno do původní podoby. Pokud by došlo k zásahu do integrity mimo rámec vymezený zákonem, nastupuje odpovědnost osoby, která se nezákonného zásahu dopustila.

4 Nakládání s lidským tělem a jeho částmi po smrti

V části sedmé zákona o zdravotních službách je upraveno nakládání s odejmutými částmi lidského těla, tělem zemřelého, postup při úmrtí a pitvy. Ustanovení § 88 a násl. ZZS je věnováno konkrétně pitvám, které jsou děleny na pitvy patologicko-anatomické, které se provádějí za účelem zjištění základní nemoci a dalších nemocí, komplikací zjištěných nemocí a k ověření klinické diagnózy a léčebného postupu u osob zemřelých ve zdravotnickém zařízení smrti z chorobných příčin. Dále na pitvy zdravotní, které se provádějí za účelem zjištění příčiny smrti a objasnění dalších ze zdravotního hlediska závažných okolností a mechanismu úmrtí u osob, které zemřely mimo zdravotnické zařízení nebo v něm náhlým, neočekávaným nebo násilným úmrtím, včetně sebevraždy. Pitvy soudní, které se provádějí při podezření, že úmrtí bylo způsobeno trestným činem, a to podle jiného právního předpisu.¹¹ A v neposlední řadě na pitvy anatomické, které se provádějí k výukovým účelům nebo pro účely vědy a výzkumu v oblasti zdravotnictví.¹²

¹⁰ Zákon č. 285/2002 Sb., o darování odběrech a transplantacích tkání orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon).

¹¹ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹² Ust. § 88 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

Do účinnosti nového občanského zákoníku byla oblast pitvů upravena pouze v zákoně o zdravotních službách. Od účinnosti NOZ nově ustanovením § 113 NOZ odst. 2 lze provést pitvu nebo použít lidské tělo po smrti pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo výukovým účelům bez souhlasu zemřelého, pokud tak stanoví jiný zákon. Toto ustanovení není příliš šťastným, zvláště pak v návaznosti na další ustanovení § 115 a § 116 NOZ, kde je stanovena nevyvratitelná domněnka, že pokud člověk za svého života neprojeví souhlas s anatomickou pitvou, má se za to, že nesouhlasí. Kdo souhlasí, zapíše své stanovisko do rejstříku nebo ve veřejné listině nebo vůči poskytovateli zdravotních služeb. Z ustanovení je patrné, že pouze se souhlasem pacienta vyjádřeným do rejstříku, který NOZ blíže nespécifikuje a ani neurčuje formu vyjádření, nebo ve veřejné listině učinil sám na základě svého aktivního jednání, stejně tak i vůči poskytovateli zdravotních služeb. V praxi je velmi obtížné představit si, aby poskytovatel zdravotních služeb v rámci poskytování zdravotních služeb vyžadoval písemný souhlas s poskytováním zdravotních služeb a vedle toho souhlas s provedením anatomické pitvy. Podle ustanovení § 115 až 116 NOZ neprojeví-li zemřelý souhlas s anatomickou pitvou nebo s použitím těla pro lékařské účely, platí, že nesouhlasí, je ustanovením sporným a vyvolávajícím řadu nejasností nejen mezi poskytovateli zdravotních služeb. Nejednoznačnost ustanovení umožňuje dvojitý výklad, čímž zakládá nejistotu a nepředvídatelnost pro odbornou i laickou veřejnost. První výkladem vzniká domněnka dvojkolejnosti. Na jedné koleji stojí část ustanovení umožňující anatomickou pitvu, tj. pitvu pro potřeby lékařské vědy, výzkumu a výukovým účelům, a na druhé koleji část ustanovení, která umožňuje pitvu jen za podmínek stanovených zákonem.

Zákon o zdravotních službách je k novému občanskému zákoníku v oblasti odběru tkání a orgánů zemřelých dárců zákonem speciálním. Kromě ust. § 92 odst. 1 NOZ nedopadá žádné jiné ustanovení NOZ na situaci, kdy jsou

z lidského těla po smrti odebrány tkáně a orgány.¹³ Právní úprava nakládání s lidským tělem je upravena především v zákoně č. 285/2002 Sb., transplantační zákon, v zákoně č. 296/2008 Sb., o lidských tkáních a buňkách, v zákoně č. 378/2007 Sb., o léčivech a v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách.

Zákon o zdravotních službách v ust. § 1 a násl. definuje zdravotní služby a podmínky jejich poskytování. Zdravotní službou ve smyslu zákona o zdravotních službách je dle ust. § 2 odst. 2 i nakládání s tělem zemřelého v rozsahu tohoto zákona a také dle ust. § 2 odst. 2 písm. g) v rozsahu činností odběrových zařízení nebo tkáňových zařízení podle jiných právních předpisů upravující postupy pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidských orgánů, tkání a buněk. Možnosti použití těla zemřelého a odebraných částí z těla zemřelého upravuje ust. § 81 odst. 1 zákona o zdravotních službách následovně: pro potřeby vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům ve zdravotnictví; pro potřeby transplantací podle zákona upravující transplantace; k použití pro výrobu léčiv podle zákona o léčivech a podle zákona o lidských tkáních a buňkách; pro potřeby stanovené jinými právními předpisy.

Ust. § 1 odst. 2 transplantačního zákona jsou upraveny podmínky darování, odběrů a transplantací tkání, buněk a orgánů za účelem poskytování zdravotních služeb. Pro určení jakosti a bezpečnosti lidských tkání se bude postupovat podle zákona o lidských tkáních a buňkách (ust. § 1 odst. 1 zákona o lidských tkáních a buňkách). Zákon stanoví podmínky pro zajištění jakosti a bezpečnosti lidských buněk a tkání a v této oblasti své působnosti je zákonem speciálním k transplantačnímu zákonu, který je speciálním k zákonu o zdravotních službách.

¹³ Dle ust. § 2 písm a), písm. b) zákona č. 285/2002 Sb. o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů, (transplantační zákon)

a) orgánem samostatná a životaschopná část lidského těla tvořená strukturovaným uspořádáním různých tkání, která má zachováním svoji strukturu, cévní zásobení a schopnost vykonávat fyziologické funkce s významnou mírou autonomie; za orgán se rovněž považuje část orgánu, má-li v lidském těle sloužit stejnému účelu jako celý orgán, při zachování požadavků na strukturu a cévní zásobení,

b) tkáněmi a buňkami stavební součástí lidského těla včetně pozůstatků získaných při chirurgických operacích, dále krvetvorné buňky získané z kostní dřeně, z periferní a pupčnickové krve, s výjimkou orgánů, krve a jejích složek, 2) pohlavních buněk, embryonálních a fetálních tkání a orgánů, vlasů, nehtů, placenty a odpadových produktů tělního metabolismu (dále jen „tkáň“).

V souvislosti s přijetím transplantačního zákona byla přijata i novelizace dřívějšího trestního zákona, která se odrazila i v aktuálně účinném trestním zákoníku, konkrétně v ust. § 165.¹⁴ Kdo v rozporu s jiným právním předpisem (např. transplantací zákon, zákon o zdravotních službách, zákon o specifických zdravotních službách) odebere z těla mrtvého tkáň, buňky nebo orgán, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti. Stejně bude potrestán ten, kdo v úmyslu obohatit sebe nebo jiného nakládá s odebranou lidskou tkání, buňkou nebo odebraným lidským orgánem v rozporu s jiným právním předpisem.¹⁵

V neposlední řadě je třeba poukázat na ust. § 35a zákona o veřejném zdravotním pojištění, upravující transplantace tkání a orgánů z pohledu hrazených služeb z veřejného zdravotního pojištění. Podle tohoto ustanovení odběr tkání, buněk a orgánů od žijícího nebo zemřelého dárce, stejně tak vyšetření potenciálních dárců nezbytná pro posouzení vhodnosti pro konkrétního příjemce, nezbytné nakládání s odebranými tkáněmi, buňkami a orgány, včetně dopravy žijícího dárce nebo náhrady jeho cestovních nákladů a dopravy zemřelého dárce, jsou zdravotními službami hrazenými zdravotní pojišťovnou příjemce.¹⁶

5 Dopad nesouladu právních předpisů v praxi

Od prvního ledna (s účinností NOZ) dle stanoviska některých právníků nelze provádět patologicko-anatomické pitvy a zdravotní pitvy bez písemného souhlasu. S ohledem na shora uvedené má přednost úprava v zákoně o zdravotních službách, podle kterého k provedení anatomické pitvy je akceptovatelný písemný souhlas osoby blízké zemřelého pacienta za podmínky, že podpis osoby, která vyslovuje souhlas, musí být úředně ověřený.

Ministerstvo zdravotnictví ČR (dále jen „MZ ČR“) zaujalo stanovisko k nově vzniklé nemožnosti provádět významnou část pitev vzhledem k dopadům NOZ, kdy poukazuje na některé problematické aspekty. Z krátkodobého hlediska je nejzásadnější ztráta zpětné vazby pro ošetřujícího lékaře

¹⁴ Prudil, Lukáš. Právo pro zdravotnické pracovníky. 1. vydání, Praha: Linde Praha, a. s. 2014.

¹⁵ Ust. § 165 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

¹⁶ Ust. § 35a zákona č. 48/1997 Sb., veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů.

zemřelého pacienta a nemožnost ověření správnosti diagnostických a terapeutických postupů, které jsou významným zdrojem vzdělání lékaře. Z dlouhodobého hlediska se jedná o dopady především na studenty lékařských fakult, z nichž většina prošla v rámci výuky praktickou částí na patologii a získala cenné zkušenosti důležité pro vzdělání lékaře, o ty budou ochuzeni. MZ ČR také poukazuje na nedostatek patologů, který se prohloubí, což bude mít v konečném důsledku dopady na snížení dostupnosti bioptických vyšetření živých pacientů. Poukazuje na to, že snad poprvé v moderní historii dochází k závažnému narušení medicínské zásady, morfií viros docent, “mrtví učí živé.¹⁷ MZ ČR připravuje návrh novely zákona o zdravotních službách, jejímž účelem je sjednotit terminologii používanou v rámci regulace pitev v zákoně o zdravotních službách a novém občanském zákoníku a zavedení pitev v případech, kdy existují závažné nejasnosti týkající se příčiny smrti, základní nemoci, jejich komplikací a klinické diagnózy. Nově navrhované znění ust. § 88 ZZS v reakci na dikci NOZ upřesní případy, ve kterých z právních předpisů upravující zdravotní služby vyplývá povinnost provést pitvu, a kdy lze takovou pitvu provést i bez souhlasu zemřelého.

Zákon o zdravotních službách, transplantační zákon a ani zákon o lidských tkáních a buňkách neposkytují definici léčby příjemce lidských tkání a buněk a ani rozlišení použití lidských tkání a buněk od transplantace tkání. Podle občanského zákoníku, pitva a využití těla pro výzkumné a výukové účely“ smí být provedena jen s výslovným souhlasem pacienta. Nejasnost ve výkladu právních předpisů dopadá i na celkovou kvalitu poskytování zdravotních služeb. Podle ust. § 86 odst. 1 písm. b) ZZS, lékař provádějící prohlídku těla zemřelého určí, zda bude provedena patologicko – anatomická nebo zdravotní pitva podle ZZS. Podle ust. § 89 odst. 5 ZZS poskytovatel provádějící pitvu může rozhodnout o provedení patologicko – anatomické pitvy, i když nebyla určena lékařem, který prováděl prohlídku těla zemřelého, stejně tak o neprovedení patologicko – anatomické nebo zdravotní pitvy, pokud není povinná. ZZS dává lékaři provádějící prohlídku těla zemřelého kompetenci rozhodnout o provedení patologicko – anatomické nebo zdravotní pitvy.

¹⁷ Stanovisko MZ ČR k problematice provádění pitev ze dne 28. 2. 2014. Dostupný: http://www.mzcr.cz/dokumenty/stanovisko-ministerstva-zdravotnictvi-k-problematickemu-stavu-provedeni-pitev_8786_3030_1.html.

6 Závěr

Poskytovatel zdravotních služeb dle zákona o zdravotních službách může rozhodnout o provedení pitvy i v případech, kdy prohlížející lékař těla zemřelého původně pitvu neurčil nebo v opačném případě rozhodne o neprovedení pitvy, byť byla prohlížejícím lékařem těla zemřelého určena, ale není třeba ji provést, neboť příčina úmrtí je zcela jasná. Podle mého názoru, který je shodný se stanoviskem právní kanceláře České lékařské komory,¹⁸ provádění pitev se řídí dle příslušných ustanovení zákona o zdravotních službách.¹⁹ Ustanovení § 86 odst. 1 písm. b) a d) a ustanovení § 89 dost. 5 jsou novým občanským zákoníkem nedotčena a anatomicko-patologické i zdravotní pitvy lze po 1. lednu 2014 provádět stejně jako před tímto datem.²⁰ I když pro provádění anatomických pitev nový občanský zákoník striktně stanoví předchozí písemný souhlas zemřelého, který dal za svého života, a zákon o zdravotních službách umožňuje, aby po smrti člověka dala k použití jeho těla souhlas osoba jemu blízká, přikláním se k tomu, že i zde má přednost ustanovení zákona o zdravotních službách před ustanovením nového občanského zákoníku. Nadto se domnívám, že řešením je novela právních předpisů, která upraví ust. § 113 nového občanského zákoníku týkající se provádění anatomické pitvy nebo využití těla a provádění patologicko – anatomické pitvy bez souhlasu pacienta, popř. možnost provádění pitev na základě rozhodnutí lékaře v případě jeho pochybností. Novela právních předpisů by také měla přinést i odpověď na otázku, jaká je odpovědnost za újmu pacientům a osobám blízkým při zásahu do integrity pacientů po jejich smrti, tj. např. při provádění pitev, a kdo nese odpovědnost za případnou újmu, která je v důsledku nejasnosti současné zákonné úpravy problematická.

Literatura

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

¹⁸ Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře

¹⁹ Část 74 zákona č. 303/2013 Sb. harmonizuje s novým občanským zákoníkem též zákon o zdravotních službách.

²⁰ Mach, Jan. Nový občanský zákoník a pitvy. *Tempus medicorum. Časopis České lékařské komory.* 2014, roč. 23, s. 35. ISSN 1214-7524.

- Zákon č. 95/2004 Sb., zákon o podmínkách získávání a uznávání odborné a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].
- Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních). In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].
- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách). In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].
- Zákon č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].
- Etický kodex České lékařské komory. Stavovský předpis České lékařské komory č. 10. Věstník ČLK. 2013, roč. 2013.
- Vyhláška č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].
- Zákon č. 285/2002 Sb., transplantační zákon, ve znění pozdějších předpisů. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].
- Zákon č. 296/2008 Sb., o zajištění jakosti a bezpečnosti lidských tkání a buněk určených k použití u člověka a o změně souvisejících zákonů (zákon o lidských tkáních a buňkách). In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].
- Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech). In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].
- Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].

Zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].

Zákon č. 303/2013 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím rekodifikace soukromého práva. In. ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 5. 3. 2015].

Mach, Jan. Nový občanský zákoník a pitvy. *Tempus medicorum. Časopis České lékařské komory*. 2014, roč. 23, s. 35. ISSN 1214-7524.

Prudil, Lukáš. *Právo pro zdravotnické pracovníky*. 1. vydání, Praha: Linde Praha, a. s. 2014.

Sdělení Ministerstva zdravotnictví ČR k problematice stavu provádění pitve ze dne 28. 2. 2014. [online]. Dostupné z http://www.mzcr.cz/dokumenty/stanovisko-ministerstva-zdravotnictvi-k-problematickemu-stavu-provadeni-pitev_8786_3030_1.html.

Kontakt – e-mail

j.konecna.km@seznam.cz

NOVÉ POJETÍ SPOLEČNÉHO JMĚNÍ MANŽELŮ Z POHLEDU MANŽELA POVINNÉHO

Petra Konečná

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Cílem tohoto příspěvku je blíže představit nové pojetí společného jmění manželů primárně z pohledu manžela povinného tak, jak je toto obsaženo v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, účinném od 1. 1. 2014, a s pomocí metody kritické analýzy a částečně i komparace s předchozí právní úpravou, event. se závěry Nejvyššího soudu České republiky zhodnotit jednoroční účinnost tohoto nového pojetí, resp. právní úpravy.

Keywords in original language

Nový občanský zákoník; společné jmění manželů; manžel povinného.

Abstract

The aim of this paper is to introduce the new concept of marital property from the perspective of an obliged person's spouse as this is contained in the act no. 89/2012 coll., the civil code, which is effective from 1st January 2014, and by using methods of critical analysis and partly comparison with previous legislation and the conclusions of the Supreme court of the Czech Republic to evaluate the effectiveness of this new one-year concept (legislation).

Keywords

New Civil Code; Community Property; Obligated Person's Spouse.

1 Úvod

Nový občanský zákoník v podobě zákona č. 89/2012 Sb. (dále jen „občanský zákoník“ či „OZ“) oproti předchozí právní úpravě obsažené v zákoně č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění účinném do 31. prosince 2013 (dále jen „občanský zákoník 1964“ nebo „OZ 1964“), která akcentovala

spíše rovnost účastníků občanskoprávních vztahů, zdůrazňuje zásadu autonomie vůle. Zmíněné liberárně extenzivní tendence se projevují mimo jiné i v otázce právní úpravy manželského majetkového práva (včetně jejího stěžejního institutu, kterým je společné jmění manželů), která již nadále není podrážována pod úpravu věcných práv zahrnující „spoluvlastnictví a společné jmění“, nýbrž pod právní úpravu rodinného práva, čímž se však neztratil či výrazněji nezměnil její charakter, vycházející z potřeby upravit atypický vlastnický vztah dvou osob (manželů, event. snoubenců) k téže věci. Uvedené však již nelze konstatovat ve vztahu k samotnému pojetí a obsahu manželského majetkového práva zejména z pohledu případného exekučního postihu „společného jmění manželů“, resp. lépe řečeno z pohledu manžela povinného.

Předmětem tohoto příspěvku, jak už jeho název napovídá, je s pomocí metody kritické analýzy a částečně i komparace zejména s předchozí právní úpravou a závěry především Nejvyššího soudu České republiky (je otázkou jejich použitelnost) zhodnotit jednorozhodnou účinnost zmiňovaného nové pojetí společného jmění z pohledu jeho následného exekučního postihu, tj. z pohledu manžela povinného. Příspěvek se soustředí jen na některé dle názoru autorky nejvýznamnější změny a možnosti jejich výkladu s tím, že sama autorka si je vědoma, že v rámci tohoto příspěvku není schopna shora vytyčené zcela obsáhnout, tj. připouští, že některý neméně významné změny v tomto příspěvku zůstanou opomenuty.

2 Pasivní solidarita manželů vs. společné dluhy

2.1 Jaké dluhy jsou společné?

Do společného jmění podle občanského zákoníku náleží vše, co má majetkovou hodnotu a není vyloučeno z právních poměrů (srov. § 708 OZ), neboli součástí zákonného režimu společného jmění manželů je to, co nabyl jeden z manželů nebo co nabyli oba manželé společně za trvání manželství s příslušnými výjimkami (srov. § 709 odst. 1 OZ) – tj. aktiva, a obdobně jako u předchozí právní úpravy i pasiva (dluhy). Oproti dřívější právní úpravě zde však došlo k poměrně zásadní změně vymezení dluhů spadajících do společného jmění manželů. Podle dosavadní právní úpravy bylo společné jmění

manželů tvořeno závazky (nyní dluhy), které některému z manželů nebo oběma manželům společně **vznikly** za trvání manželství, s výjimkou závazků týkajících se majetku, který náleží výhradně jednomu z nich, a závazků, jejichž rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého. Podle ustanovení § 710 OZ jsou nově součástí společného jmění manželů dluhy nikoliv vzniklé, nýbrž **převzaté** za trvání manželství. Pojem „dluhy převzaté“ evokuje, že nemusí jít jen o dluhy (dříve závazky) vzniklé za trvání manželství, nýbrž i o dluhy, které vznikly před uzavřením manželství a následně tyto byly nutno zdůraznit smluvně za trvání manželství převzaty druhým z manželů do společného jmění (přistoupením k dluhu, smluvním převzetím apod.).¹ Dluhy, které vznikly před uzavřením manželství, se tedy automaticky nestávají součástí společného jmění, což ovšem nijak neovlivňuje možnost jejich vymožení podle ustanovení § 732 OZ, tj. z vypořádacího podílu dlužného manžela.

Převzít lze jen dluhy soukromoprávní, nikoliv tedy veřejnoprávní, a současně jen dluhy (závazky) z řádného obligačního důvodu, nikoliv tedy závazky z porušení právní povinnosti. Do společného jmění proto nebudou patřit například (výlučné) dluhy na daních, povinnost platit výživné na dítě, povinnost k náhradě škody apod. Uvedené se týká pouze dluhů výlučných, nikoliv společných z jiného důvodu, například společné povinnosti k náhradě škody, které se oba manželé dopustili společně a nerozdílně (srov. § 2915 OZ) apod. Dluhy mohou být za trvání manželství převzaté jedním či oběma manžely. V druhém, z právního hlediska, jednodušším případě, jde o situaci, kdy dojde k převzetí dluhu oběma manžely. Zde snad není pochyb o tom, že se jedná o dluhy společné, exekuční titul zní na oba manžele společně a nerozdílně s tím, že takový dluh lze vymoci po kterémkoliv z nich z jejich výlučného majetku, stejně jako z majetku náležejícího do společného jmění manželů. V případě, že dojde k převzetí dluhu jen jedním z manželů za trvání manželství, tj. exekuční titul zní jen na jednoho z manželů, jeví se logické (ve světle níže zmíněného rozhodnutí), že z tohoto dluhu je primárně povinen ten z manželů, který dluh převzal, tzn., že tento dluh, neboť exekuční titul bude znít právě na tohoto manžela, bude možné vymoci z výlučného

¹ Je samozřejmě otázkou, zda, event. jak, se uvedené projeví v exekučním řízení, resp. v řízení o výkon rozhodnutí.

majetku dlužného manžela a současně i ze společného jmění manželů, v jaké míře, závisí na povaze tohoto dluhu, nikoliv však již z výlučného majetku druhého nedlužného manžela. Dluhy převzaté za trvání manželství jen jedním z manželů jsou součástí společného jmění jen tehdy,

- a) pokud se netýkají majetku, náležejícího výhradně jednomu z manželů, a to v rozsahu, který přesahuje zisk z tohoto majetku. Jestliže tedy manžel (dlužník) je výlučným vlastníkem určité například nemovité věci, kterou za trvání manželství pronajímá, je zisk z tohoto pronájmu součástí společného jmění manželů podle ustanovení § 709 odst. 2 OZ. Pokud by na uvedenou nemovitou věc za trvání manželství vynaložil částku z úvěru, který uzavřel, součástí společného jmění by měla být jen částka rovnající se výši zisku z pronájmu, pakliže zisk nepřesahuje výši poskytnutého úvěru, tzn., že částka představující rozdíl mezi poskytnutým a na nemovitou věc vynaloženým úvěrem a ziskem z nájmu, již není součástí společného jmění a je výlučným dluhem dlužného manžela dlužníka;
- b) nebyly převzaty jedním z manželů bez souhlasu druhého a současně se nejednalo o obstarávání každodenních nebo běžných potřeb. Součástí společného jmění by tak například nebyl dluh ze zápůjčky na koupi osobního automobilu, kterou uzavřel jeden z manželů bez souhlasu druhého, neboť koupi osobního automobilu pravděpodobně nebude možné podrždit pod „obstarávání každodenních a běžných potřeb“. Jiná situace by však nastala v případě, že zápůjčku sice uzavřel jen jeden z manželů bez souhlasu druhého z nich, avšak peníze ze zápůjčky by byly se souhlasem manžela vynaloženy na společnou (movitou/nemovitou) věc. Takto vzniklý (převzatý) dluh sám o sobě není součástí společného jmění. Podle ustanovení § 713 odst. 3 OZ však z právních jednání týkajících se společného jmění nebo jeho součástí jsou manželé zavázáni a oprávněni společně a nerozdílně, proto je nutné na takový dluh hledět jako na společný (nad rámec ustanovení § 710 OZ) minimálně do té doby, než druhý z manželů vysloví svůj nesouhlas s tímto dluhem ve smyslu ustanovení § 732 OZ, ve vztahu k němuž bude zejména nutné zohlednit, zda svůj nesouhlas nemohl projevit dříve, tj. zda věděl o uzavírání zápůjčky, v době, kdy k tomuto docházelo, tj. zda svůj souhlas s uzavřením zápůjčky neprojevil konkludentně.

Je tedy patrné, že každou situaci je nutné hodnotit individuálně. Uvedené platí zejména pro následná „exekuční“ řízení.²

2.2 Rozsudek NS ze dne 12. září 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005

Právní vymezení dluhů, jež jsou součástí společného jmění, lze považovat – oproti předchozí právní úpravě – za restriktivnější. V této souvislosti se proto nabízí otázka, zda tím není dán prostor pro debatu, zda za stávající situace není vhodné či dokonce nutné přehodnotit závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. září 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005, uveřejněném pod číslem 24/2008 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, podle kterých „splnění závazku náležejícího do společného jmění manželů, sjednaného jen jedním z manželů, nemůže vést k naléhavému řízení vymoci po druhém z těchto manželů; právo věřitele domáhat se při výkonu rozhodnutí nebo exekuci uspokojení závazku povinného manžela postižením společného jmění manželů tím není dotčeno“.³

Rozhodnutí Nejvyššího soudu vychází mimo jiné z předpokladu, že opačný výklad by byl v rozporu se zásadou *pacta sunt servanda*, jež se může v plném rozsahu prosadit jen mezi smluvními stranami (kterou druhý z manželů není); vnašel by značnou nejistotu do příslušných právních vztahů; zavazoval by, resp. by mohl druhého z manželů zavazovat k povinnosti neznámého obsahu, k jejímuž plnění by nemusel mít dostatek „kompetencí“, stejně jako k sankčním povinnostem, o jejichž existenci by nevěděl (smluvní pokuty apod.). Došlo by tedy k poměrně zásadnímu prolomení autonomie vůle smluvních stran (pozn., no právě!), kterým by byla vnucena (proti jejich vůli) další smluvní strana, nehledě na to, že při odlišném výkladu by došlo ke značnému tehdejší právní úpravou nezamýšlenému přesahu sféry majetkového společenství, což bylo vyhodnoceno jako nežádoucí.⁴

² ŠTROF, Michal, KRÁLOVÁ, Michala. Společné jmění manželů, jeho rozsah a exekuce od 1. 1. 2014. *Epravo* [online]. 16. 7. 2014 [cit. 22. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/spolecne-jmeni-manzelu-jeho-rozsah-a-exekuce-od-1-1-2014-94803.html>; MELZER, Filip, TĚGL, Petr, ŠÍNOVÁ, Renáta. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 19, s. 649-656. ISSN 1210-6410; HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9.

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod číslem Rc 24/2008.

⁴ Tamtéž.

Ačkoliv právní závěry nepochybně měly své opodstatnění, jinak by již byly(?) judikaturou překonány, nelze ignorovat stále silící protiargumenty jdoucí proti těmto závěrům, přestože hodnotový základ argumentace citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu není ani novou právní úpravou výrazněji dotčen, neboť i ta zásadu *pacta sunt servanda* výslovně považuje za jednu ze svých stěžejních zásad, osobně se domnívám, že právě nyní více než kdy jindy by měla být zvážena zmiňovaná silící protiargumentace.

Ustanovení § 713 odst. 2 OZ stanovuje, že nejen práva, ale výslovně i povinnosti (například povinnost zaplatit společný dluh), spojená se společným jměním nebo jeho součástmi, náleží oběma manželům společně a nerozdílně, tj. podle ustanovení § 1872 OZ věřitel může plnění požadovat po kterémkoliv z nich. Pasivní solidaritu manželů již není nutné dovozovat z výkladu, neboť vyplývá přímo ze zákona.

Z výkladu podepřeného shora citovaným rozhodnutím Nejvyššího soudu vyplývá, že pokud si jeden z manželů sjedná za trvání manželství úvěr bez součinnosti druhého manžela, jeho „závazek“ spadá do společného jmění manželů, věřitel však má možnost jej soudně (v nalézacím řízení) vymáhat pouze po tom manželi, s nímž úvěr sjednal, a jen vůči tomuto manželovi následně zní i exekuční titul. K jeho exekučnímu vymožení pak může být použit jak majetek společný náležející do společného jmění manželů (min. vypořádací podíl dlužného manžela), tak výlučný majetek manžela dlužníka, nikoliv však výlučný majetek manžela povinného. Ten by mohl být použit k vydobytí příslušného závazku pouze tehdy, pokud by exekuční titul zněl i vůči manželovi povinného, což s ohledem na výše uvedený výklad nebylo a „není“ možné. Rozhodnutí Nejvyššího soudu tak vymezilo odpovědnostní vztah mezi manžely jako vztah založený pouze na vnitřní odpovědnosti. Stávající právní úprava však vykládá společné dluhy restriktivněji (tj. úžeji, viz výše) než právní úprava předchozí. Za společné dluhy považuje pouze dluhy převzaté s příslušnými výjimkami, tj. mimo jiné s výjimkou dluhů převzatých jedním z manželů bez souhlasu druhého manžela, nejedná-li se o dluhy vzniklé při obstarávání každodenních nebo běžných potřeb rodiny. Dluhy převzaté bez souhlasu druhého manžela se součástí společného jmění manželů nestávají, čímž je v podstatě naplněn jeden ze základních shora naznačených opěrných bodů citovaného rozhodnutí spočívající

v ochraně druhého manžela. Nesouhlasím proto s tvrzením, dle kterého ustanovení § 731 NOZ v podstatě přebírá výklad citovaného rozhodnutí,⁵ neboť se jedná o ustanovení, do něhož se promítá procesní dopad hmotně-právní úpravy, jenž je dále usměrňován ustanovením následujícím. V ustanovení se tak hovoří primárně o fázi exekučního vymáhání dluhu, který vznikl jen jednomu z manželů za trvání společného jmění, z něhož se věřitel může při výkonu rozhodnutí uspokojit i z toho, co je ve společném jmění, nikoliv o fázi představovanou nalézacím řízením.

Jestliže stávající právní úprava předvídá solidaritu nejen v právech, ale i v povinnostech a restriktivně vymezuje dluhy patřící do společného jmění manželů, nevidím důvod, proč by pro „společný“ dluh neměl postačovat exekuční titul vydaný jen vůči jednomu z manželů, když společný majetek (viz výše) na základě exekučního titulu vydaného jen vůči jednomu z manželů postihnout lze. I přes shora uvedené se však domnívám, že nejbližší praxe zřejmě bude sledovat výklad nastolený předmětným rozhodnutím Nejvyššího soudu, přestože se osobně přikláním k tomu, aby tomu tak nebylo, resp. aby zde došlo k názorovému/výkladovému posunu.⁶

3 Hypotetické vypořádání společného jmění

Ustanovení § 731 ve spojení s ustanovením § 732 OZ, jenž se formulačně téměř shoduje s ustanovením § 147 OZ 1964 ve znění účinném do 1. 8. 1998, stanovuje možnost exekučně vymáhat jednak výlučný dluh jednoho z manželů, který vznikl za trvání společného jmění manželů (nikoliv manželství!), i z toho, co je ve společném jmění a jednak též – nově - výlučný dluh jednoho z manželů vzniklý ještě před uzavřením manželství, avšak v tomto případě jen do výše, kterou by představoval podíl dlužného manžela, kdyby bylo společné jmění manželů zrušeno či vypořádáno podle ustanovení § 742 OZ.

⁵ DVOŘÁKOVÁ-ZÁVODSKÁ, Jana. Manželské majetkové právo podle NOZ. *Rekodifikační práce*. 2012, ukázkové číslo, s. 16-18.

⁶ MELZER, Filip, TÉGL, Petr, ŠÍNOVÁ, Renáta. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 19, s. 649-656. ISSN 1210-6410.

3.1 Výlučný dluh jednoho z manželů, který vznikl před uzavřením manželství

Zavedení možnosti vymáhat výlučný dluh jednoho z manželů, vzniklého před uzavřením manželství, z vypořádacího podílu do českého právního řádu kvituji s povděkem, neboť vyřešilo zdánlivě neřešitelné úteky do manželství, kdy dlužník, který v době před uzavřením manželství „nasekal“ dluhy a současně nevlastnil žádný exekučně postižitelný majetek či nedisponoval exekučně postižitelným příjmem, byl od okamžiku uzavření manželství ve vztahu ke svému věřiteli v podstatě nesolventní, neboť majetek jím nabytý po uzavření manželství podléhal režimu společného jmění. Věřitel se tak dostával do patové situace a jeho pohledávka se stala takřka nevymahatelnou. Zavedením ustanovení § 732 s výrazně procesními dopady (k tomuto blíže dále) tak došlo podle mého názoru ke „spravedlivější“ alokaci rizik mezi věřitelem a manželem povinného, která je zcela běžná v jiných právních rádech.⁷

Mediální hysterie, jež v této souvislosti proběhla, zde podle mého názoru nebyla na místě. Předně je nutné říci, že ustanovení § 732, byť to v něm není výslovně uvedeno, vychází z principu subsidiarity a proporcionality. Výlučný dluh jednoho z manželů, který vznikl před uzavřením manželství a nebyl smluvně převzat do společného jmění druhým z manželů, zůstává ve výlučném „vlastnictví“ dlužného manžela, byť k jeho uspokojování bude použit (viz níže) vypořádací podíl dlužného manžela. Exekučně postižen by tak primárně měl být výlučný majetek dlužného manžela (subsidiarita) a až teprve tehdy, když tento majetek nebude dostačovat k uspokojení daného dluhu, mělo by dojít k příslušnému hypotetickému vypořádání a postižení příslušného vypořádacího podílu (proporcionalita). K tomu srovnej zejména ustanovení § 44 odst. 4 zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ex. řád“), věta první, podle kterého je-li vymáhaná povinnost v hrubém nepoměru k majetku povinného, na který by se vztahovalo generální inhibitorium, může exekutor před zasláním vyrozumění rozhodnout, že se toto vztahuje pouze na část majetku přiměřenou vymáhané povinnosti, nebo ustanovení § 58 odst. 1 ex. řád, věta druhá, podle kterého

⁷ Tamtéž.

Lze exekucí zajistit majetek k jejímu provedení nejvýše v rozsahu bezpečně postačujícím k uhrazení vymáhané pohledávky, jejího příslušenství včetně příslušenství, které se pravděpodobně stane splatným po dobu trvání exekuce, pravděpodobných nákladů oprávněného a pravděpodobných nákladů exekuce.

Manžel povinného se minimálně za stávajícího výkladu nemusí obávat, že bude postižen jeho výlučný majetek. Stalo-li by se tak, jsou mu k dispozici procesní nástroje obrany proti takovému zásahu (návrh na vyškrtnutí nemovité věci ze soupisu, který ovšem přichází v úvahu jen v případě exekučního řízení, excindační žaloba, návrh na částečné zastavení exekuce + návrh na odklad). Této situaci navíc může předcházet rovněž tím, že využije některé z široké palety možností, jak modifikovat společné jmění manželů před vznikem manželství, ale i za jeho trvání. Nově se jedná (na úrovni smluvené modifikace) nejen o možnost rozšíření nebo zúžení rozsahu společného jmění, o vyhrazení vzniku společného jmění ke dni zániku manželství, ale i o možnost zvolení si režimu oddělených jmění, v rámci kterého každý z manželů nakládá se svým majetkem bez souhlasu druhého manžela, a při zániku manželství nedochází k vypořádání společného jmění. Ustanovení § 732 OZ přitom platí i přes nezměněnou konstrukci obsaženou v ustanoveních § 262a odst. 1, o. s. ř. a § 42 odst. 1 ex. řádu, podle kterých se za majetek patřící do společného jmění manželů povinného a jeho manžela pro účely výkonu rozhodnutí/exekuce považuje i majetek, který netvoří součást společného jmění manželů jen proto, že došlo k jeho modifikaci (smluvené či na základě rozhodnutí soudu). V této souvislosti nelze opomenout existenci veřejného Seznamu listin o manželském majetkovém režimu, vedeného Notářskou komorou České republiky. Možnost zápisu modifikační listiny do tohoto seznamu, alespoň v případě, že se jedná o modifikaci smluvenou prováděnou veřejnou listinu, je sice fakultativní, zápis je však nadán principem publicity.⁸ Případná modifikace tak již není zcela bezúčinnou ochranou manžela povinného, neboť se zápisem modifikační listiny (ať už veřejné listiny, tak rozhodnutí soudu), nastupuje presumpce znalosti obsahu (nikoliv souhlasu s obsahem, k tomu srov. ustanovení § 719 odst. 2

⁸ Ustanovení § 351 odst. 1 zákona č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů (v textu dále též „notářský řád“), byť jsem nad tímto ve svých předchozích příspěvcích vyslovila pochybnost.

OZ) modifikační listiny. Vzhledem k tomu, že manželství v podstatě není ničím jiným než zákonem regulovaným smluvním kontraktem *sui generis*, který vznikl na základě souhlasného svobodného a úplného projevu vůle mezi mužem a ženou, jež do tohoto manželství vstupují,⁹ je na každém z manželů jakou mírou obezřetnosti při vstupu do manželství, stejně jako v jeho průběhu, zvolí, případná rezignace na tato opatření, jejich podcenění spojené s naivní důvěrou by podle mého názoru neměla jít na úkor třetí osoby (věřitele), jehož právo na uspokojení své pohledávky by tímto nemělo být ohroženo, výrazně oslabeno (jako tomu bylo v mnoha směrech za předchozí právní úpravy).

3.2 Blíže k hypotetickému vypořádání společného jmění manželů

V případě postihu výlučného dluhu jednoho z manželů vzniklého ještě před uzavřením manželství tedy musí dojít k tzv. hypotetickému vypořádání společného jmění, v rámci kterého musí být přihlédnuto ke všem pravidlům uvedeným ve shora zmíněném ustanovení občanského zákoníku, přičemž k zániku společného jmění nedochází. Je nutné si uvědomit, že zejména pro exekuční řízení představuje tzv. hypotetické vypořádání zcela novou situaci, jíž by měla odpovídat i příslušná procesní reakce. Hned na začátku je proto vhodné ujasnit si, v čem toto vypořádání spočívá. Zákon výslovně uvádí, že jde o určení „výše“, jíž by vypořádací podíl dlužného manžela představoval, domnívám se tedy, že nejde o určení, kterému z manželů připadá konkrétní (movitá/nemovitá věc), byť i to je smyslem vypořádání, pokud bylo společné jmění manželů zrušeno, zaniklo-li či bylo zúženo. Vzhledem však k tomu, že se jedná čistě o hypotetické vypořádání a společné jmění manželů bez dalšího nezaniká, mám za to, že zde jde pouze o výši vypořádacího podílu s tím, že věřitel dlužného manžela se do určené výše následně může uspokojit z kterýchkoliv aktiv takto (hypoteticky) vypořádaného společného jmění. V případě, že dojde k tomuto hypotetickému vypořádání a „objeví se“ další věřitel dlužného manžela, vzhledem k tomu, že společné jmění manželů vypořádáním nezaniká, za předpokladu, že půjde o výlučný dluh pouze jednoho z manželů, na který bude možné aplikovat ustanovení

⁹ WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely. *Právní rozhledy*. 2013, č. 6., s. 216.

§ 742 OZ, bude nutné provést další hypotetické vypořádání. V rámci tohoto pak bude třeba mimo jiné ve smyslu ustanovení § 742 odst. 1 písm. b) OZ zohlednit i to, co ze společného majetku bylo vynaloženo na výhradní majetek dlužného manžela v rámci předchozího vypořádání.¹⁰

K hypotetickému vypořádání, resp. k postižení vypořadacího podílu dlužného manžela ze společného jmění by mělo dojít nejen v případě vymáhání výlučného dluhu jednoho z manželů vzniklého před uzavřením manželství, nýbrž i v případě, kdy je vymáhána povinnost plnit výživné či povinnost (dluh) z protiprávního činu jen jednoho z manželů. V jiných případech je nutné, aby dluh vznikl jen jednomu z manželů (tedy aby šlo o dluh netvořící součást společného jmění, vzniklý minimálně za trvání manželství) proti vůli druhého manžela, který svůj (pravděpodobně ryze neformální) nesouhlas projevil bez zbytečného odkladu poté, co se o dluhu dozvěděl. V této souvislosti se zcela neztotožňuji s důležitostí, která v posuzování subjektivní lhůty k vyslovení nesouhlasu formulované „bez zbytečného odkladu“ je přisuzována výši předmětného dluhu ve vztahu k rozhodnutí manžela povinného (nedlužníka), zda svůj souhlas projeví či nikoliv.¹¹ Posouzení včasnosti by nemělo být vázáno na subjektivně posouditelnou výši dluhu, ale s ohledem na okamžik, kdy se manžel povinného (nedlužník) skutečně dozvěděl (zatím s vyloučením konstrukce mohl a měl dozvědět). Pokud manžel povinného (nedlužník) o dluhu manžela dlužníka věděl a proti tomuto bez zbytečného odkladu (bez ohledu na výši dluhu) nevyslovil souhlas, je nutné bez dalšího dovozovat, že s tímto souhlasil. Považuji za nepatřičné posuzovat, kdy je dluh dostatečně „uležen“ na to, aby se manžel povinného vyplatilo se vůči němu úspěšně ohradit. Otázka informační povinnosti (srov. § 688 OZ) vůči manželu povinného (nedlužníka) je irrelevantní, neboť oprávnění vyslovit svůj nesouhlas (opakuji, že tento je primárně směřován do fáze exekučního vymáhání) by manžel povinného nemělo být odňato ani po delší době od vzniku pohledávky. Významná by tak měla být jen otázka vědomosti manžela povinného.

¹⁰ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 292. ISBN 978-80-7400-503-9.

¹¹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. s. 185. ISBN 978-80-7400-503-9.

4 Procesní reakce?

Jak už bylo řečeno výše ustanovení § 731 a § 732 občanského zákoníku jsou spíše procesními ustanoveními, resp. ustanoveními s výrazným procesním přesahem. Uvedené se proto nutně musí, resp. by mělo projevit i v příslušných ustanoveních zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), který nově v ustanovení § 262a odst. 1, o. s. ř. stanovuje, že výkon rozhodnutí na majetek patřící do společného jmění manželů lze nařídit také tehdy, jde-li o vydobytí dluhu, který vznikl za trvání manželství nebo **před uzavřením manželství** jen jednomu z manželů; resp. ex. řádu, v jehož ustanovení § 42 odst. 1 je obdobně stanoveno, že exekuci na majetek patřící do společného jmění manželů lze vést také tehdy, jde-li o vymáhání dluhu, který vznikl za trvání manželství nebo **před uzavřením manželství** jen jednomu z manželů. Za majetek patřící do společného jmění povinného a jeho manžela se pro účely exekuce považuje také majetek, který netvoří součást společného jmění manželů jen proto, že bylo rozhodnutím soudu zrušeno společné jmění manželů nebo zúžen jeho stávající rozsah nebo že byl smlouvou zúžen rozsah společného jmění manželů, že byl ujednáán režim oddělených jmění nebo že byl smlouvou vyhrazen vznik společného jmění ke dni zániku manželství. V citovaných ustanoveních se již nijak neodkazuje na ustanovení § 732 OZ, neboť uvedené by bylo zcela nadbytečné. Ustanovení § 732 OZ, byť je obsaženo v hmotněprávním předpise, se uplatní právě ve spojení se shora zmiňovanými ustanoveními, jejichž dikce vychází z předpokladu, že ve fázi nařízení výkonu rozhodnutí, resp. při vydání exekučního příkazu soud/soudní exekutor zjišťuje hlavně to, zda zde vůbec existuje nějaký postižitelný majetek a blíže nezjišťuje, zda tento majetek lze pro vymožení konkrétní pohledávky skutečně postihnout, rozhodně pak nepřistupuje k hypotetickému vypořádání společného jmění (k tomuto v praxi pravděpodobně bude přistupovat až k návrhu manžela povinného na částečné zastavení exekuce, event. k dalším procesním nástrojů, obrany; lze proto předpokládat časté stížnosti na postup soudních exekutorů, kteří ve své snaze o co nejrychlejší uspokojení vymáhané pohledávky, budou v souladu s právními předpisy postihovat i tento z exekuce „vyloučený“ majetek). Otázkou je, zda je takový postup i za současné právní úpravy zcela správný?

V poslanecké sněmovně je v současnosti projednáván (mimo jiné) návrh novely občanského soudního řádu pod senátním č. 337¹², v němž se navrhuje změnit ustanovení § 262a odst. 1, o. s. ř. tak, že před nařízením výkonu rozhodnutí na majetek ve společném jmění manželů by měl soud zjistit, zda je v Seznamu listin o manželském majetkovém režimu evidována modifikační listina. V kladném případě však z jejího obsahu soud bude vycházet jen tehdy, pokud k jejímu zápisu došlo, dříve než vznikl dluh, o jehož vydobytí v dané věci jde, event. též tehdy, pokud k jejímu zápisu sice došlo až poté, co dluh vznikl, ale oprávněný s tímto vyslovil souhlas. Nejde-li z exekučního titulu zjistit, že závazek vznikl po zápisu listiny do Seznamu listin o manželském majetkovém režimu, konstruuje se vyvratitelná domněnka (má se za to), že závazek vznikl před zápisem listiny do Seznamu listin o manželském majetkovém režimu. V ostatních případech by výkon rozhodnutí bylo možné nařídit i na majetek, který tvoří součást společného jmění manželů jen proto, že byl zákonný režim společného jmění manželů změněn. Připravovaná novela tímto reaguje na zavedení veřejného seznamu listin, přístupnému prostřednictvím dálkového přístupu každému, kdo si o to požádá (tj. včetně těch, jejichž úmysly mohou být „nekalé“). Vychází z předpokladu, že zápisem modifikační listiny do tohoto seznamu nabývají změny majetkového režimu účinky vůči třetím osobám, bez ohledu na to, zda jim byl obsah listin skutečně znám. Navrhovanou změnu lze hodnotit pozitivně, minimálně v tom směru, že možná konečně zabrání přehnané hysterii nad údajným koncem institutu manželství v souvislosti s účinností občanského zákoníku, popíchne manžele (šnoubence) k větší obezřetnosti, byť zřejmě příliš nepotěší věřitele, kteří však stejně jako kdokoliv jiný mají možnost si předem zjistit majetkové poměry své smluvní strany (predikovatelnost). Uvedené lze taktéž hodnotit i jako negativní stránku věci, neboť nelze nepoznamenat, že zřejmě velká většina manželů si ve své paranoidní snaze o střežení si onoho zbytku soukromí, které jim v době všudypřítomných a vševědoucích sociálních sítí ještě zbývá, bude mít obavy úpravu svých majetkových poměrů takto zveřejnit, event. též ve snaze o zabránění zneužití takto zveřejněných informací před lidmi, jež by je mohli využít v neprospěch manželů.¹³

¹² Změny v návrhu uvedené se promítají i do exekučního řízení, pro zjednodušení jsou však v tomto příspěvku demonstrovány pouze na občanském soudním řádu.

¹³ Sněmovní tisk 337. Novela z. – občanský soudní řád. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 22. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=337>.

V návrhu je dále navrhováno zcela vypustit ustanovení § 262a odst. 2, o. s. ř. ve stávající podobě a nahradit jej odst. 4 v následujícím znění „*je-li o vydobytí dluhu, který patří do společného jmění manželů, nebo dluhu povinného, pro který lze nařídit výkon rozhodnutí na majetek ve společném jmění manželů, lze vést výkon rozhodnutí příkazáním pohledávky z účtu manžela povinného u peněžního ústavu,*“ které je dále dovedeno do dokonalosti následujícím nově navrhovaným ustanovením § 262 b odst. 2, o. s. ř., podle něhož „*výkon rozhodnutí příkazáním pohledávky z účtu manžela povinného bude zastaven, nejsou-li na něm ani z části uloženy peněžní prostředky, které by jinak náležely do společného jmění manželů. Není-li prokázán opak, má se za to, že peněžní prostředky na účtu manžela povinného by náležely do společného jmění manželů,*“ a odstavce 4 ustanovení § 304 b, který by měl znít tak, že „*je-li výkon rozhodnutí veden podle § 262a odst. 4, nevztahují se zákazy uvedené v § 304 odst. 1 a 3 na částku ve výši poloviny peněžních prostředků, které byly na účtu v okamžiku, v němž bylo peněžnímu ústavu doručeno usnesení o nařízení výkonu rozhodnutí, převyšuje-li částku podle odstavce 1.*“¹⁴

Důvodová zpráva k předmětnému návrhu se nijak netají tím, že změna je reakcí na skutečnost, že podle předchozí úpravy účinné od 1. ledna 2013 bylo možné nařídit výkon rozhodnutí srážkami ze mzdy nebo jiného příjmu manžela povinného, příkazáním pohledávky manžela povinného z účtu u peněžního ústavu, příkazáním jiné peněžité pohledávky manžela povinného nebo postižením jiných majetkových práv manžela povinného též tehdy, když šlo o vydobytí dluhu patřícího do společného jmění manželů. V praxi tak údajně byl postihován i majetek osoby, která nebyla účastníkem předchozího (nalézacího) řízení (srov. právě rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. září 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod číslem Rc 24/2008, a výklad k tomu). „*Dle stávající judikatury je zcela nerozhodné, jaké peněžní prostředky na účet plynou (zda by plnění poskytovaná na účet náležela do společného jmění manželů, pokud by bylo určeno jiné místo plnění), ale je-li majitelem účtu pouze jeden z manželů, bude se vždy jednat o pohledávku manžela povinného*“¹⁵ (k tomu srov. například usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. dubna 2000, sp. zn. 21 Cdo 1774/99, rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. října 2008, sp. zn. 20 Cdo 2175/2007).¹⁶

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Tamtéž.

Literatura

- DVOŘÁKOVÁ-ZÁVODSKÁ, Jana. Manželské majetkové právo podle NOZ. *Rekodifikace v praxi*. 2012, ukázkové číslo, s. 16-18.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka et al. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§ 655-975). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. 1380 s. ISBN 978-80-7400-503-9.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr, ŠÍNOVÁ, Renáta. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 19, s. 649-656. ISSN 1210-6410.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 10. 2008, sp. zn. 20 Cdo 2175/2007.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 9. 2007, sp. zn. 31 Odo 677/2005, publikovaný ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek pod číslem Rc 24/2008.
- Sněmovní tisk 337. Novela z. – občanský soudní řád. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. [cit. 22. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&T=337>.
- ŠTROF, Michal, KRÁLOVÁ, Michala. Společné jmění manželů, jeho rozsah a exekuce od 1. 1. 2014. *Epravo* [online]. 16. 7. 2014 [cit. 22. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/spolecne-jmeni-manzelu-jeho-rozsah-a-exekuce-od-1-1-2014-94803.html>.
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 4. 2000, sp. zn. 21 Cdo 1774/99.
- WESTPHALOVÁ, Lenka, SPÁČIL, Ondřej. Nová právní úprava osobních vztahů mezi manžely. *Právní rozhledy*. 2013, č. 6., s. 216.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

petra-konecna@hotmail.com

PRÁVO NA OCHRANU SOUKROMÍ PO PŘIJETÍ NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Tomáš Marek

Katedra soukromého práva a civilního procesu, Univerzita
Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se věnuji právu na soukromí z hlediska jeho vymezení v novém občanském zákoníku, a to v souvislosti s rozšířením občansko-právní úpravy oproti starému občanskému zákoníku. Nejprve však vycházím z konceptu základního práva na informační sebeurčení, neboť právo na soukromí v jeho širším významu na tuto doktrínu reaguje, přičemž následně se pokouším postihnout právo na soukromí v jeho občanskoprávní poloze.

Keywords in original language

Občanský zákoník, soukromí, právo na informační sebeurčení.

Abstract

In my contribution I deal with a right to privacy from the viewpoint of the new Civil Code. I pay attention to the fact that in comparison with the old Civil Code, we experience a widening of the right, and therefore I am trying to work this matter out as for the civil law consequences. But firstly, I focus on the right to informational self-determination by virtue of the privacy is in its broad sense in correlation with this constitutional doctrine.

Keywords

Civil Code, Privacy, Right to Informational Self-determination.

1 Úvod

Můj příspěvek¹ se týká úpravy práva na soukromí v českém právním prostředí. Stran osobnostních práv potom vycházím z úpravy v zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále je „NOZ“). V ust. § 86 NOZ je specifikováno, že nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Soukromím se pak myslí zejména soukromé prostory člověka, soukromý život, případně pořizování zvukového a obrazového záznamu o soukromém životě, využívání uvedených, a rovněž jakýchkoliv jiných, záznamů. Stejně tak nelze bez souhlasu člověka záznamy o soukromém životě šířit. Ve stejném rozsahu jsou rovněž chráněny i soukromé písemnosti osobní povahy. Oproti předchozí úpravě tak zákon nově zmiňuje pojmy soukromé prostory a soukromý život, tudíž předmětem tohoto textu je pojmenovat současný přístup právní vědy k právu na soukromí s tím, že ústavní ochrana soukromí zahrnuje široký okruh práv napříč spektrem jednotlivých ochran, přičemž součástí tohoto příspěvku je rovněž vymezení, zda si jednotlivé ochrany konkurují. Soukromí a právo na soukromí, jakožto fenomén, je relativně novým právem. Pochází z tradice common law a ústavy evropských zemí toto právo začaly pravidelně zakotvovat až ve druhé polovině dvacátého století. V ust. zák. č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) je výslovně obsaženo v čl. 7 odst. 1, avšak Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011 konstatuje, že výčet toho, co lze podřadit pod právo na soukromí, není v Listině základních práv a svobod všeobjímající a konečný, přičemž je nezbytné respektovat dynamicky se vyvíjející účel práva na soukromí a uvažovat o něm v jeho celistvosti. Ústavní soud tak dospívá k závěru, že kromě čl. 7 odst. 1, je třeba přihlídnout rovněž k čl. 10, čl. 12 a čl. 13 LZPS, přičemž ani tyto nejsou z hlediska pozitivního vymezení dostatečně široké a je třeba je interpretačně v duchu hodnotových kritérií základních lidských práv dotvářet. Stejnějším

¹ Tento příspěvek je písemným zpracováním prezentace z konference Cofola 2015 konané ve dnech 16. – 18. 4. 2015 v Brně a vzniknul za podpory Univerzity Palackého v Olomouci v rámci projektu Uplatnění nároku na náhradu škody (újmy) v rámci civilního a trestního řízení, který je součástí Studentské grantové soutěže Univerzity Palackého v Olomouci. Jedná se o úvahy, jež budou dále zpracovány v monografii, jež bude hlavním výstupem uvedeného projektu, přičemž tyto úvahy rovněž poslouží jakožto podklad mému výzkumu pro disertační práci na téma Ochrana soukromí v rámci práva zábravního průmyslu.

bodem současného práva na soukromí tak je právo na tzv. informační sebeurčení, které představuje výchozí myšlenku mého příspěvku, od které se přístup k právu na soukromí odvíjí.

2 Právo na informační sebeurčení

Než tedy přistoupím k samotnému právu na soukromí v rámci všeobecného osobnostního práva, je třeba vyjít ze širšího konceptu, který definuje soukromou sféru osoby. Právo na informační sebeurčení je ve zkratce základním právem, které dává člověku svobodu rozhodnout se, které informace osobní povahy zveřejní, a které nikoliv. Každý má právo hovořit veřejně o tom, že jde na operaci se slepým střevem. Může to sdělovat kolegům v práci, mluvit o tom na sociálních sítích, zasílat lidem obrázky sešité kůže po operaci, avšak následně se v takovém případě nemůže domáhat ochrany proti komukoliv, kdo takovou informaci předá dál na základě tvrzení, že vyzradil jeho intimnosti v případě, že tuto osobu nezavázal, a tato osoba se necítila zavázána na základě důvěry, tedy jakési inominátní smlouvy o mlčenlivosti, k nezveřejňování a nešíření informací. Je zcela na každé osobě, které informace intimní povahy o sobě zveřejní. Samozřejmě existují situace jako například u doktora či advokáta, kterým je uložena zákonná povinnost mlčet o veškerých informacích, které se při výkonu svého povolání dozví, tudíž takové zveřejnění informací nelze brát jakožto dobrovolné zpřístupnění informací třetím osobám za účelem jejich zveřejnění. Stěžejním výkladem práva na informační sebeurčení v souvislosti s právem na soukromí je v našem právním prostředí čl. VII. písm. A), body 26 - 35 Ústavního nálezu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 24/10 ze dne 22. 3. 2011. Dle Ústavního soudu z čl. 1 odst. 1 Ústavy, tedy z normativního principu demokratického právního státu, vyplývá, že veřejná moc zasahuje do autonomie oblasti jednotlivce pouze tam, kde se jedná o střet s jiným právem hodným ochrany, a kde v rámci zvážení těchto práv, tedy při dodržení principu proporcionality, převáží zájem zasáhnout. Ústavní soud dále cituje americký případ *Olmstead v. U. S.*², kde v odlišném stanovisku soudce Brandeis konstatoval, že: „Tvůrci naší Ústavy na sebe vzali odpovědnost vytvořit příznivé podmínky pro usilování o štěstí (...). Přiznali právo (proti státu) být ponechán „sám sobě“ - což

² *Olmstead v. U. S.* 438, 478, 1928.

je nejkomplexnější či nejobsažnější právo ze všech a zároveň i právo, které je nejvzácnější civilizovanému lidstvu.“. I podle NOZ je dle ust. § 3 odst. 1 právo brát se o své vlastní štěstí a štěstí své rodiny především akcentem svobody ve smyslu práva být sám sebou a rozhodovat se svobodně potud, pokud osoba svým rozhodnutím nepřiměřeně nezasazuje do práv jiných. Ústavní soud pak sám podotýká, že „Požadavek respektu ke svěbytnému uspořádání života se stal, vedle požadavku na respekt k vlastnímu životu, fyzické, psychické a duchovní integritě, osobní svobodě a k vlastnictví, centrálním lidskoprávním nárokem na autonomii jednotlivce, jež má formativní význam pro evropské vnitrostátní katalogy lidských (základních) práv...“.

Zcela zásadní charakter pak má teze, že: „Primární funkcí práva na respekt k soukromému životu je zajistit prostor pro rozvoj a seberealizaci individuální osobnosti. Vedle tradičního vymezení soukromí v jeho prostorové dimenzi (ochrana obydlí v širším slova smyslu) a v souvislosti s autonomní existencí a veřejnou mocí nerušenou tvorbou sociálních vztahů (v manželství, v rodině, ve společnosti), právo na respekt k soukromému životu zahrnuje i garanci sebeurčení ve smyslu zásadního rozhodování jednotlivce o sobě samém. Jinými slovy, právo na soukromí garantuje rovněž právo jednotlivce rozhodnout podle vlastního uvážení, zda, popř. v jakém rozsahu, jakým způsobem a za jakých okolností mají být skutečnosti a informace z jeho osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům. Jde o aspekt práva na soukromí v podobě práva na informační sebeurčení, výslovně garantovaný čl. 10 odst. 3 Listiny [srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 23/05 ze dne 17. 7. 2007 (N 111/46 SbNU 41) nebo sp. zn. I. ÚS 705/06 ze dne 1. 12. 2008 (N 207/51 SbNU 577), anebo rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ze dne 15. 12. 1983, BVerfGE 65, 1 (Volkszählungsurteil) či ze dne 4. 4. 2006, BVerfGE 115, 320 (Rasterfahndungsurteil II)].“.

Nakonec Ústavní soud v uvedeném rozhodnutí konstatuje, že: „V Listině není právo na respekt k soukromému životu garantováno v jednom všezahrnujícím

článku (jako je tomu v případě čl. 8 Úmluvy³). Naopak, ochrana soukromé sféry jednotlivce je v Listině rozložena a doplňována dalšími aspekty práva na soukromí, deklarovanými na různých místech Listiny (např. čl. 7 odst. 1, čl. 10, 12 a 13 Listiny). Stejně tak i samotné právo na informační sebeurčení lze dovodit z čl. 10 odst. 3 Listiny, garantujícího jednotlivci právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním, anebo jiným zneužíváním údajů o své osobě, a to ve spojení s čl. 13 Listiny, chránícím listovní tajemství a tajemství přepravovaných zpráv, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou, podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením anebo jiným způsobem. Nicméně onu „roztržštěnost“ právní úpravy aspektů soukromé sféry jednotlivce nelze pře-

3 Čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv uvádí, že Každý má 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, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. Ústavní soud k tomu uvádí v nálezu sp. zn. II. ÚS 171/97 ze dne 5. 11. 1997: „Pokud se týká čl. 8 odst. 1,2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, pak tento článek dává právo státnímu orgánu zasahovat do soukromého a rodinného života osoby pouze v případech, kdy je tato nutná ingerence v souladu se zákonem a rovněž v souladu se zájmy chráněných cílů, uvedených v Úmluvě, t.j. zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany zdraví a práv jiných.“ Rovněž v nálezu sp. zn. II. ÚS 171/97 ze dne 5. 11. 1997 Ústavní soud uvedl, že: „Pokud se týká čl. 8 odst. 1,2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, pak tento článek dává právo státnímu orgánu zasahovat do soukromého a rodinného života osoby pouze v případech, kdy je tato nutná ingerence v souladu se zákonem a rovněž v souladu se zájmy chráněných cílů, uvedených v Úmluvě, t.j. zájmu veřejné bezpečnosti, ochrany zdraví a práv jiných.“ Nakonec i Krajský soud v Ostravě věci sp. zn. 23 C 52/96 ze dne 23. 1. 1998 uvádí, že: „Pojem „soukromý život“ ve smyslu čl. 8 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 4. 11. 1950 nelze omezovat ani na vnitřní kruh, v jehož rámci může jednotlivce žít svůj vlastní osobní život podle libosti a zcela z něho vyloučit vnější svět nezahrnutý do tohoto kruhu. Respektování soukromého života zahrnuje rovněž do určité míry právo vytvořit a udržovat vztahy s jinými lidskými bytostmi, zejména v citové oblasti, aby tak bylo možné rozvíjet a naplňovat vlastní osobnost (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Niemietz versus Německo z r. 1993 a rozsudek téhož soudu ve věci Beldjoudi versus Francie z r. 1992). Rodinný život, který je nepochybně součástí soukromého života fyzické osoby, zahrnuje nejen sociální, morální a kulturní vztahy mezi nejbližšími rodinnými příslušníky vytvářené v době jejich společného soužití, nýbrž i vztahy mezi jinými blízkými příbuznými, bez ohledu na to, zda spolu trvale žijí či nikoliv; jde např. též o vztahy mezi vnuky a prarodiči nebo mezi dospělými dětmi žijícími v založených vlastních rodinách a jejich rodiči (srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Marckx versus Belgie z r. 1979). Protiprávní narušení těchto rodinných vztahů ze strany jiného představuje neoprávněný zásah do práva na soukromý a rodinný život fyzické osoby.“

ceňovat a v Listině uvedený výčet toho, co je třeba podřadit pod „deštník“ práva na soukromí či na soukromý život nelze považovat za vyčerpávající a konečný. Při výkladu jednotlivých základních práv, která jsou zachycením práva na soukromí v jeho různých dimenzích tak, jak je uvádí Listina, je nezbytné respektovat účel obecně chápaného a dynamicky se vyvíjejícího práva na soukromí jako takového, resp. je třeba uvažovat o právu na soukromý život v jeho dobové celistvosti. Proto i právo na informační sebeurčení garantované čl. 10 odst. 3 a čl. 13 Listiny je třeba interpretovat zejména ve spojitosti s právy garantovanými čl. 7, 8, 10 a 12 Listiny. Svou povahou i významem tak právo na informační sebeurčení spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní, svobodou v prostorové dimenzi (domovní), svobodou komunikační a zajisté i dalšími ústavně garantovanými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, jehož individuální integritu jako zcela nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec je nutno respektovat a důsledně chránit; zcela právem jsou proto respekt a ochrana této sféry garantovány ústavním pořádkem, neboť - posuzováno jen z poněkud jiného úhlu - jde o výraz úcty k právům a svobodám člověka a občana (čl. 1 Ústavy České republiky).“

Ryška nabízí ohledně informačního sebeurčení připodobnění soukromí k dortu. Je na každém, kolik z dortu „vlastní soukromí“ ukrojí pro veřejnost, tedy pro ostatní.⁴ Zveřejňuje-li o sobě osoba A informace, které osoba B považuje za soukromé, a které chrání před zveřejněním, v případě porušení bude ochrana poskytnuta pouze osobě B, neboť osoba A učinila krok, kterým dala tyto informace ve veřejnou známost, a učinila je tak součástí své veřejné identity. Doslova osoba A definovala sebe sama jakožto osobnost tím způsobem, že tyto zveřejněné informace jsou v souvislosti s její osobou již nadále považovány za nikoliv soukromé a jsou součástí jejího života navenek. Je bezpochyby skutečností, že i zveřejnění pravdivé informace, která je intimní – soukromá, může porušit osobnostní práva⁵, neboť pokud

⁴ RYŠKA, Michal: O mantinelech soukromí a informačním sebeurčení (a taky o chování na veřejnosti, Zeleném Raoulovi a upovídáné pacientce). In: Jiné právo [online]. 2010. Dostupné na <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/08/michal-ryska-o-mantinelech-soukromi.html> dne 25. 2. 2015.

⁵ Srov. Usnesení Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 30 Cdo 2072/2007 ze dne 31. 1. 2008, ze kterého vyplývá, že pokud se jedná o zásah do „elementární úcty k důstojnosti osobnosti“, je i zveřejnění pravdivé informace hodno ochrany.

osoba učiní v rámci svého základního práva na informační sebeurčení krok k ochraně určité informace, není informace intimního charakteru veřejným majetkem, který je možné o této osobě šířit. Mám za to, že krok k ochraně určité informace zde však znamená rovněž skutečnost, že osoba uvedenou informaci nešíří, ani nedává prostor k jejímu šíření. Může však být víceméně pasivní za předpokladu, že si počíná dostatečně opatrně. Dostatečná opatrnost zajisté spočívá již v tom, že například zdravotnickou dokumentaci má osoba uloženu doma ve skříni, a tudíž ji nemusí mít v sefju. Tedy, nemusí činit kroky směřující k utajování informací. Je z mého pohledu dostatečné, pokud osoba zkrátka informaci nezveřejňuje. Bylo by absurdní se domnívat, že informaci, o které osoba nechce, aby byla veřejná, musela být aktivními kroky chráněna jako by se jednalo o informaci utajovanou. Nelze však předpokládat, že osoba, která zveřejní fotku svého dítěte na Facebooku, když při zřízení účtu na Facebook dala neomezenou licenci každému, a to i pro komerční užití, k používání zveřejněného obsahu⁶, se může úspěšně bránit šíření takové fotografie po jakýchkoliv dalších platformách, neboť zveřejněním informace na Facebook taková osoba, byť nevědomky a ve své vlastní hlouposti, předpokládá možnost užití takového obsahu druhými. Právo liberálního demokratického státu dává v rámci svobody právo udělit oprávnění užití jakýkoliv soukromý obsah druhé osobě, avšak rovněž neopatrnost a nedomýšlení svých kroků má za následek možnost neposkytnutí ochrany.

Jak vyplývá z relevantní judikatury, při zásahu do soukromí jde v širším smyslu o zásah do cti člověka. Ústavní soud v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 453/03 ze dne 11. 11. 2005 uvedl, že: „Základní právo na čest se uplatňuje ve více sférách. Jde o soukromou sféru, sféru společenskou, občanskou a profesionální, přičemž poslední tři lze označit za sociální sféru. V první sféře jde vlastně o ochranu soukromí, v jehož rámci se nepochybně také uplatňuje i právo na čest. Zásadně je věcí každého, co a v jakém rozsahu z této sféry uvolní jako informaci pro okolní svět.“. Z uvedeného pak vyplývá,

⁶ Dle čl. 2 Prohlášením o právech a povinnostech na Facebooku účinných od 1. 1. 2015 uživatel uděluje k veškerému obsahu, který podléhá ochraně právem duševního vlastnictví, nevýhradní, přenosnou, převoditelnou, celosvětovou bezúplatnou (royalty-free) licenci na použití veškerého obsahu podléhajícího právům duševního vlastnictví, který zveřejní na Facebooku nebo v návaznosti na něj. V podrobnostech MAREK, Tomáš: Autonomie vůle a soukromí na Facebooku. In: Právní rádce, 6/2015, C.H. Beck, Praha, 2015, s. 196 – 202.

že neoprávněným zveřejněním informace neuvolněné pro okolní svět, je narušena soukromá sféra osoby, přičemž tato sféra spadá pod základní právo na čest. Tak jako však čest není považována za přirozenou součást člověka⁷, ale jakožto za něco, co člověk získává a ztrácí svých jednáním, tak rovněž právo na soukromí v návaznosti na informační sebeurčení člověka chrání potud, pokud si člověk soukromí chrání sám. Způsob a míra ochrany, které si člověk zvolí, že mu stran jeho soukromí vyhovují, tedy bude záležet výsostně na člověku samotném. Z uvedeného vyplývá rovněž otázka, zda existuje veřejný zájem na tom, aby o sobě lidé nezveřejňovali příliš mnoho informací osobní a intimní povahy, zvláště v době kdy nejsou plně svéprávní či pouze nedomyšlejší své jednání. Avšak mám za to, že regulace internetu ve smyslu stanovení povinností zvláště provozovatelům sociálních sítí k tomu, aby své všeobecné obchodní podmínky přizpůsobovali právní úpravě tak, jako to například musí dělat internetové obchody, je vzhledem k povaze internetu, delokalizaci právních vztahů na síti, a obtížné vymahatelnosti práva u zahraničních provozovatelů, jejichž služby jsou dostupné v České republice, prakticky zbytečná.

⁷ Srov. NĚMEC, Ronald: Malé zamyšlení nad ochranou osobnosti dnes a v NOZ ve svět-
le tiskového zákona. In: Bulletin advokacie, č. 6/2012, Praha, ČAK, s. 30 – 31. Němec
např. uvádí: „Zatímco dříve čest byla nedotknutelná a kdo ji jednou ztratil, těžce ji získá-
val zpět, dnes o cti nehovoříme jako o imanentní součásti člověka, podstatě, která kolem
člověka vyzařuje aureolu dobra, ale o jakési vlastnosti, která vlastně člověku imanentní
není.“ Dále rozsudek KS v Brně, sp. zn. 24 C 48/2004 a VS v Olomouci, sp. zn. 1 Co
119/2008, kde soudy konstatovaly, že žalobkyně dvouletým provozováním služeb ero-
tické pracovnice na web chatu do značné míry přišla o všeobecný standard osobnostních
práv, kam patří i čest. Ústavní soud ve věci I. ÚS 453/03 ze dne 11. 11. 2005 k otázce cti
dodal: „Čest je také integrální a důležitou součástí důstojnosti člověka. Formuje rovněž
základ mnoha rozhodnutí činěných členy demokratické společnosti, která jsou funda-
mentální pro její dobré fungování. Čest hraje roli ve vztazích, jako např. koho zaměstna-
vatel zaměstná, resp. pro koho pracovník chce pracovat, je rozhodující při úvaze o tom,
kdo má postoupit do vyšších pracovních či funkčních pozic, čest je důležitá pro roz-
hodnutí o tom, s kým navázat obchodní vztahy nebo komu bude dán hlas v politickém
životě. Je-li jednou čest pošpiněna neopodstatněným obviněním vyjádřeným veřejně,
a tím spíše v médiích, může být pověst a čest osoby poškozena navždy a zvláště pak
v situaci, není-li dána možnost rehabilitace. Pokud taková situace nastane, prohrává jak
osoba sama, tak i společnost. A právě proto nelze vycházet z toho, že ochrana pověsti,
resp. cti, je důležitostí důležitou pouze pro dotčeného jednotlivce, případně jeho rodinu.
Z těchto důvodů je ochranu pověsti, resp. cti, třeba vnímat i jako ochranu veřejného statu-
ku. Je proto ve veřejném zájmu, aby čest a pověst osob působících ve veřejném životě
nebyla diskutována ve skutkově posunutých rovinách. Jak na poli politiky, tak ve sdě-
lovacích prostředcích volič potřebuje být schopen rozeznat dobro od zla, aby nakonec
mohl učinit informovaný výběr ve vztahu k politikovi i k médiím.“

Z výše uvedeného však vyplývá jeden koncepční poznatek. Právo na informační sebeurčení spadá do deštníku širokého práva na soukromí, a to společně s dalšími právy, jako právo na soukromý život, právo na rodinný život, právo navazovat vztahy, ochranu obydlí, ochranu listovního tajemství atd., avšak v konečném důsledku i u tohoto zastřešujícího práva na soukromí jde vlastně o soukromou sféru jedince, která když je narušena, je narušeno jeho obecné právo na čest. Neoprávněným zveřejněním soukromé informace by tedy mělo docházet i k porušení práva na čest. To se může na první pohled jevit jakožto nelogické tvrzení, poněvadž čest vychází jakožto kategorie primárně z morálního a etického života osoby, a není ani přímo navázána na protiprávní jednání⁸. Co se však týče etiky, zveřejnění informace může být neetické i v případě, že tato je pravdivá. Pokud je pravdivá informace zároveň natolik intimní, že je zde veřejný zájem na jejím nezveřejňování, lze se domnívat, že porušením povinnosti takovou informací nešířit, může dojít k jednání neetickému, a skrze poškození soukromí rovněž újmě na cti.

3 Právo na soukromí v novém občanském zákoníku

Občanský zákoník 40/1964 Sb. se k soukromí vyjadřoval pouze v ust. § 11, kde v ustanovení o osobnostních právech suše konstatoval, že každý má právo na soukromí. Jeho definici obstarávala nauka a judikatura. NOZ má obdobné ustanovení v § 81 odst. 2, avšak v Pododdílu 2 k osobnosti člověka dále specificky rozebírá ochranu podoby a soukromí, přičemž uvádí, že zachytit i rozšiřovat podobu člověka tak, aby podle zobrazení bylo možné určit jeho totožnost, je možné jen s jeho svolením. Dále dodává, jak již citováno shora, že nikdo nesmí zasáhnout do soukromí jiného, nemá-li k tomu zákonný důvod. Zejména nelze bez svolení člověka narušit jeho soukromé prostory, sledovat jeho soukromý život nebo pořizovat o tom zvukový nebo obrazový záznam, využívat takové či jiné záznamy pořízené o soukromém životě člověka třetí osobou, nebo takové záznamy o jeho soukromém životě

⁸ Srov. JIRÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš: Řešení bagatelních deliktů. Leges, Praha, 2014, s. 35. ISBN 978-80-87576-90-8. Nadto, z mého pohledu se lze úspěšně domnívat, že porušení správního práva v souvislosti se zaparkováním na obrubníku za účelem rychlého nákupu ve večere ještě samo o sobě nemusí jednání činit neetické, avšak zaparkování na místě pro vozíčkáře v případě osoby, která není ZTP, již bezpochyby neetické bude. Avšak ani druhá varianta v případě, že by se jednalo o výjimečnou situaci, nebude člověku ubírat na určitém standardním stupni cti.

šřit. Ve stejném rozsahu jsou chráněny i soukromé písemnosti osobní povahy. Z uvedeného existují výjimky v podobě úředních a zákonných licencí. Ač proběhlo několik výrazných změn v oblasti úředních licencí, těmito se zabývám v jiném příspěvku.

Uspokojivou definici, která může pro účely všeobecného osobnostního práva definovat právo na soukromí, pak při výkladu pojmu soukromí podává například Ústavní soud ve snaze o pozitivní vymezení ve věci sp. zn. II. ÚS 517/99 ze dne 1. 3. 2000: „Právo na ochranu osobního soukromí je právem fyzické osoby rozhodnout podle vlastního uvážení zda, popř. v jakém rozsahu a jakým způsobem mají být skutečnosti jejího osobního soukromí zpřístupněny jiným subjektům a zároveň se bránit (vzepřít) proti neoprávněným zásahům do této sféry ze strany jiných osob. Přílišná akcentace pozitivní složky práva na ochranu soukromého života vede k neadekvátnímu zúžení ochrany pouze na to, aby skutečnosti soukromého života fyzické osoby nebyly bez jejího souhlasu či bez důvodu uznávaného zákonem a tak nebyla narušována integrita vnitřní sféry, která je pro příznivý rozvoj osobnosti nezbytná.“ Tato definice víceméně vychází z práva na informační sebeurčení, ve které je to osoba, která sama rozhoduje, jaké otázky se týkají jejího soukromí, a tím také, jaké otázky má zájem, aby byly právem na soukromí chráněny. Právo na soukromí je však, podobně jako v jeho ústavním rozměru, deštěníkem zastřešujícím další práva, která definuje jak samotný NOZ, tedy právo na ochranu soukromých prostor, právo na soukromý život, tak právo na rodinný život. Soukromé prostory jsou v rámci ochrany osobnosti doktrinálně vymezeny v návaznosti na rozhodnutí ESLP ze dne 2. 11. 2006, 59909/00, *Giacomelli v. Itálie*, jakožto domov člověka, tedy prostorově vymezené území, kde se osoba rozvíjí soukromý a rodinný život v nejširším slova smyslu.⁹ Pokud se tedy jedná o prostorové vymezení, jde o veškeré prostory, kde osoba přebývá, a to včetně přechodného ubytování. Nejen však ubytování typu pokoje na kolejích, nýbrž rovněž například hotelový pokoj. Soukromý život je pak uskutečňován nejen v soukromých prostorách, ale rovněž se může jednat o prostory profesní či obchodní, zvláště v případě svobodného povolání, kde se profese mísí s osobním životem, jak vyplývá

⁹ Srov. komentář k občanskému zákoníku: Kol. autorů: *Občanský zákoník I. Obecná část* (§ 1–654), 1. vydání, C.H. Beck, Praha, 2014, s. 510 – 524. ISBN 978-80-7400-529-9.

z rozsudku ESLP ze dne 16. 12. 1992 ve věci sp. zn. 13710/88, Niemietz v. Německo. Rovněž však bylo dovozeno, že k porušení práva na soukromí může dojít i u osob, které nejsou porušením práva přímo dotčeny, což vychází právě z jejich pozice blízkosti poškozeného. Krajský soud v Ostravě ve věci sp. zn. 23 C 52/96 ze dne 23. 1. 1998 uvedl, že: „Jestliže mezi fyzickými osobami existují sociální, morální, citové a kulturní vztahy vytvořené v rámci jejich soukromého a rodinného života, může porušením práva na život jedné z nich dojít k neoprávněnému zásahu do práva na soukromí druhé z těchto osob.“ Soud tedy uvádí, že právo na soukromí zahrnuje i právo vytvořit a udržovat vztahy s jinými lidskými bytostmi, zejména v citové oblasti, aby tak osoba mohla rozvíjet a naplňovat vlastní osobnost.

Je však rovněž třeba učinit poznámku v právních věcech u osob veřejně činných. Je skutečností, a tato skutečnost vychází právě z práva na informační sebeurčení, že pokud se osoba rozhodne být veřejně činná, v určitém momentu ztrácí část svého soukromí. Ústavní soud ve věci sp. zn. I. ÚS 453/03 ze dne 11. 11. 2005 uvedl, že „Věcí veřejnou jsou veškeré agendy státních institucí, jakož i činnost osob působících ve veřejném životě, tj. např. činnost politiků místních i celostátních, úředníků, soudců, advokátů, popř. kandidátů či čekatelů na tyto funkce; věcí veřejnou je ovšem i umění včetně novinářských aktivit a showbyznysu a dále vše, co na sebe upoutává veřejnou pozornost. Tyto veřejné záležitosti, resp. veřejná činnost jednotlivých osob, mohou být veřejně posuzovány. Při kritice veřejné záležitosti vykonávané veřejně působícími osobami platí z hlediska ústavního presumpce, že jde o kritiku ústavně konformní. Jde o výraz demokratického principu, o výraz participace členů občanské společnosti na věcech veřejných.“ Je tedy zřejmé, že tzv. exponované povolání či exponovaná činnost budí veřejný zájem, přičemž se rovněž může stát, že tento veřejný zájem je vzbuzen proti vůli či zájmu osoby. Avšak ať se již jedná o vědomé informační sebeurčení či faktický stav, kdy je o osobu mediální zájem v důsledku například podezření z trestné činnosti a jejího vyšetřování, přičemž zájem na ochraně soukromí ve většině případů musí ustoupit zájmu na vyšetření podezření z trestné činnosti, poskytovaná ochrana není menší stran tvrzených faktů, neboť ty musí být podloženy vždy.

3.1 Ochrana soukromí vs. ochrana osobních údajů

Nonnemann vyslovil názor, že NOZ bude pokrývat pouze nahodilé či jednorázové pořízení, zpřístupnění či zveřejnění podoby člověka, a to z důvodu, že na všechny ostatní případy se uplatní ochrana osobních údajů dle zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Ještě problematičtější potom vidí úpravu ust. § 86 NOZ, neboť v případě pořizování zvukových a obrazových záznamů se má jednat o zpracování údajů ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů.¹⁰ Z mého pohledu je však tato věc řešena zcela jednoznačně na základě druhé věty ust. § 1 odst. 1 NOZ, která uvádí, že uplatňování práva soukromého je nezávislé na uplatňování práva veřejného. Dle ust. 4 písm. a), písm. b) zákona o ochraně osobních údajů je osobním údajem jakákoliv informace schopná identifikovat subjekt demonstrativně na základě čísla, kódu nebo jednoho či více prvků, specifických pro jeho fyzickou, fyziologickou, psychickou, ekonomickou, kulturní nebo sociální identitu. Citlivým údajem je pak shora uvedený osobní údaj vypovídající o národnostním, rasovém nebo etnickém původu, politických postojích, členství v odborových organizacích, náboženství a filozofickém přesvědčení, odsouzení za trestný čin, zdravotním stavu a sexuálním životě subjektu údajů, genetický údaj subjektu údajů a biometrický údaj, který umožňuje přímou identifikaci nebo autentizaci subjektu údajů. Dle písm. e) je zpracováním údajů zejména shromažďování, ukládání na nosiče informací, zpřístupňování, úprava nebo pozměňování, vyhledávání, používání, předávání, šíření, zveřejňování, uchovávání, výměna, třídění nebo kombinování, blokování a likvidace osobních údajů, přičemž podstatné je, že se tak musí dít systematicky. Dle písm. j) a k) je správcem osobních údajů ten, kdo určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj, přičemž zpracováním může na základě písemné smlouvy pověřit tzv. zpracovatele, aby na základě dotčeného zákona pro správce osobní údaje zpracovával. Správce je pak povinen dle ust. § 16 zákona o ochraně osobních údajů notifikovat Úřad pro ochranu osobních údajů ohledně skutečnosti, jaké údaje, za jakým účelem a v jakém rozsahu zpracovává. Je zřejmé,

¹⁰ NONNEMANN, František: Právní úprava ochrany osobnosti v novém občanském zákoníku a její vztah k ochraně osobních údajů. In: Právní rozhledy, 13-14/2012, C.H. Beck, Praha, s. 505.

že ze shora uvedeného deštníku práv spadajících do práva na soukromí v jeho ústavním zakotvení vyplývají korelace jak do práva soukromého, tedy ochrany soukromí v rámci ochrany osobnosti, tak do práva veřejného, ať se již jedná o možnost za určitých podmínek učinit osobní či domovní prohlídku pro účely trestního řízení či do práva správního v podobě ochrany prostřednictvím práva na ochranu osobních údajů. Nicméně osobní údaje jako takové, tedy podoba člověka či jakékoliv údaje osobní a citlivé, které člověk chrání jakožto soukromé, či které jsou charakteru intimního, pouze požívají ochrany z několika pohledů. Nelze uzavřít, že tam, kde se na určité informace použije ochrana z hlediska práva veřejného, tedy z hlediska ochrany osobních údajů, nebude již aplikováno právo soukromé, poněvadž ochrana veřejným právem vyjadřuje veřejný zájem, který je silnější než zájem soukromý. Naopak, vzhledem k tomu, že právo soukromé a právo veřejné jsou na sobě relativně nezávislé právní systémy, z hlediska práva soukromého není podstatné, jak se s věcí vypořádává právo veřejné, přičemž z hlediska práva veřejného není podstatné, jak se s věcí vypořádává právo soukromé.¹¹ Proto, pakliže by byla porušena výkonem soukromého práva norma práva veřejného, nastupuje sankce práva veřejného. Z hlediska práva objektivního totiž pro subjekt právních vztahů hraje roli působení obou systémů, avšak v případě naplnění hypotézy zakazující normy práva soukromého či veřejného dojde k příslušné sankci dle příslušného systému, tudíž z mého pohledu si ochrana soukromí s ochranou osobních údajů nekonkurují ve smyslu, že díky existenci jedné normy by pozbývala smyslu či se neuplatnila norma druhá.

4 Závěr

Jak je zřejmé z výše uvedeného, s přijetím NOZ žádná revoluce ohledně práva na soukromí nenastala. Pouze snad co se týče úředních licencí, svolení se zásahem do soukromí není třeba, pokud je pořízení informací v nejširším slova smyslu uskutečněno nebo jsou tyto informace použity k výkonu nebo ochraně jiných práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob. Je tedy konstatováno, že v případě, že někdo má zájem ochránit své či jiného

¹¹ Srov. ELIÁŠ, Karel: K justifikaci pravidla o nezávislosti uplatňování soukromého práva na uplatňování práva veřejného. In: Právník, 11/2014, Ústav státu a práva AV ČR, Praha, s. 1023–1028.

subjektivní právo prostřednictvím orgánu veřejné moci, má právo zasáhnout druhému do soukromí. Co se však týče obsahu tohoto příspěvku, který se nezabýval úředními, ani zákonnými licencemi, právo na soukromí bylo v NOZ více artikulováno než v předchozím zákoně, nicméně jak principy, tak dosavadní judikatura jsou z mého pohledu zcela použitelné, poněvadž ochrana soukromí v nejširší možném měřítku vychází z ústavního pořádku, přičemž segment, který je upraven v rámci osobnostních práv, a úroveň jejich ochrany, zůstávají víceméně stejné.

Literatura

JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš: Řešení bagatelních deliktů. Praha: Leges, 2014, 128 s., ISBN 978-80-87576-90-8.

Kol. autorů: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654), 1. vydání, C.H. Beck, Praha, 2014, s. 510 – 524, ISBN 978-80-7400-529-9.

NĚMEC, Ronald: Malé zamyšlení nad ochranou osobnosti dnes a v NOZ ve světle tiskového zákona. In: Bulletin advokacie, č. 6/2012, Praha, ČAK, s. 30 – 31.

NONNEMANN, František: Právní úprava ochrany osobnosti v novém občanském zákoníku a její vztah k ochraně osobních údajů. In: Právní rozhledy, 13-14/2012, C.H. Beck, Praha, s. 505.

Kontakt – e-mail

tommi.markk@centrum.cz

DOBROVOLNÉ KÓDEXY V SLOVENSKOM A ČESKOM PRÁVE

Dušan Rostáš

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Abstract in original language

Príklad na zákonom predvídaný dobrovoľný kódex nachádzame v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, ktorá je transponovaná v slovenskom aj českom Zákone o ochrane spotrebiteľa. Táto smernica ráta s využitím tzv. kódexov správania. Cieľom tohto príspevku je preskúmať právne účinky dobrovoľných kódexov z pohľadu slovenského a českého súkromného práva, nezameriavajúc sa na oblasť ochrany spotrebiteľa, ale budeme na ne nahliadať, ako na všeobecne použiteľné prostriedky právnej regulácie.

Keywords in original language

dobrovoľné kódexy; kódexy správania; etické kódexy; dobré obchodné praktiky.

Abstract

Voluntary code of conduct governed by The Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC, should be considered as a typical example of voluntary code. This directive is implemented in to the Slovak, and also in to

the Czech, Consumer protection act. This contribution is focused on defining conditions of some legal issues arising from private voluntary codes in the Slovak and the Czech law. Private voluntary codes phenomena are examined beyond the area of Consumer law as a generally applicable means of regulation.

Keywords

Voluntary Codes; Codes of Conduct; Ethical Codes; Good Commercial Practices.

1 Úvod¹

V tomto príspevku rozumieme dobrovoľným kódexom akýkoľvek súbor pravidiel, odlišných od právnych predpisov, na dodržiavanie ktorých sa jeden či viacero subjektov zaviazalo.

Tradičné miesto kódexovej regulácie, nie však dobrovoľnej regulácie, nachádzame v slovenskom a českom práve v oblasti stavovskej regulácie ako napr. lekári, právnické profesie, či v oblasti regulácie povolání ako napr. policajti, vojaci a podobne. Spravidla ide o oblasti, v ktorých sú na osoby vykonávajúce regulované činnosti, kladené vyššie morálne a odborné požiadavky. V týchto odvetviach bývajú kódexy správania označované ako etické kódexy či etické princípy výkonu povolání. Pre tento spôsob regulácie je charakteristické, že ich obsah tvorí a dozor nad ich dodržiavaním vykonáva špecializovaná inštitúcia, ktorú právny predpis na to oprávňuje v rámci výkonu verejnej samosprávy. Povinnosť správať sa *codex artis* (povinnosť správať sa v súlade s kódexom) vyplýva pre regulované subjekty priamo zo zákona.

Naproti nim existujú tzv. dobrovoľné kódexy správania, ktorých spôsob tvorby, záväznosť a mechanizmus vynucovania pravidiel, závisia výlučne od vôle regulovaných subjektov. Dobrovoľné kódexy možno vnímať ako prejav výkonu práva na sebaurčenie v rámci privátnej autonómie. V jej medziach môžu subjekty upraviť svoje práva a povinnosti tak ako

¹ Tento príspevok vznikol v rámci riešenia projektu APVV 0518-11 „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“.

im vyhovujú.² Ide o dobrovoľné samoregulácie známe aj ako *private governance*. Podľa kritikov býva zásadnou nevýhodou samoregulácií ich slabý alebo nedostatočný mechanizmus vynucovania, netransparentnosť³ či riziko kartelizácie.⁴ Na druhej strane ich zástancovia, v porovnaní so zákonnou reguláciou, vnímajú hlavné výhody dobrovoľných kódexov v spôsobe ich tvorby a používania, a to najmä s ohľadom na nízke náklady, rýchlosť vývoja, neformálnosť a flexibilitu takejto regulácie.⁵

Cieľom tohto príspevku je preskúmať, ako môžu byť dobrovoľné kódexy správania využité v slovenskom a českom súkromnom práve. K téme dobrovoľných kódexov pristupujeme nad rámec ochrany spotrebiteľa a pozornosť zameriavame najmä na otázku ich právnej záväznosti.

2 Dobrovoľné kódexy správania v spotrebiteľskom práve

V rámci slovenského a českého práva možno typický príklad na dobrovoľný kódex nachádzať v spotrebiteľskom práve. Ide o dôsledok implementácie Smernice o nekalých obchodných praktikách (ďalej len „smernica“).⁶

Podľa bodu 20 odôvodnenia smernice: „Je vhodné poskytnúť priestor kódexom správania, ktorý umožní obchodníkom účinne uplatňovať zásady tejto smernice

2 Dobrovoľné kódexy ako prostriedky efektívnej samoregulácie akceptuje napr. Chicagska ekonomická škola. WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew. *The Law and Voluntary Codes: Examining the “Tangled Web”*. In WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew (ed.). *Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation*. [online] Ottawa.: Carleton University, 2002. str. 157. ISBN 9780770904821. Dostupné z: <http://www.carleton.ca/sppa/research/publications/>.

3 RUBINSTEIN, Ira. *Privacy and Regulatory Innovation: Moving Beyond Voluntary Codes*. [online] In *I/S, A Journal of Law and Policy for the Information Society*. 2011. roč. 6, č. str. 356. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1510275>.

4 V súčasnosti ja na Slovensku téma kartelizácie ako nebezpečenstva plynúceho z dobrovoľných iniciatív aktuálna vďaka rozhodnutiu Protimonopolného úradu, ktorým uložil pokutu Slovenskej bankovej asociácii (SBA). Zo zistení úradu vyplynulo, že podnikateľ SBA vytvoril platformu, ktorá umožňovala bankám pôsobiacim na slovenskom trhu koordinovať svoju činnosť v oblasti poskytovania finančných služieb. Rozhodnutie v súčasnosti nie je právoplatným. Viac pozri oznámenie Protimonopolného úradu. Dostupné z: <http://www.antimon.gov.sk/kartely-pmu-pokutoval-podnikateľa-v-bankovom-sektore/>

5 WEBB, Kernaghan. *Understanding the Voluntary Codes Phenomenon*. In dielo cit. v pozn. 2. str. 27.

6 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.

v špecifických oblastiach hospodárstva. V odvetviach, v ktorých existujú osobitné povinné požiadavky upravujúce správanie obchodníkov, je vhodné, aby tieto požiadavky poskytovali tiež dôkaz o požiadavkách odbornej starostlivosti v tomto odvetví. Prostredníctvom kontroly vykonávanej tvorcami kódexu správania na vnútroštátnej úrovni alebo na úrovni Spoločenstva zameranej na odstránenie nekalých obchodných praktík možno predísť správne alebo súdne konaniu, a preto by mala byť podporovaná.“

Z vyššie uvedeného usudzujeme, že európsky normotvorca vzhliada priesor pre využitie povinných kódexov správania (v podmienkach slovenského a českého práva tzv. etické kódexy) ako referenčných rámcov pre napĺňanie obsahu štandardov starostlivosti (ako napr. péče rádného hospodára, odborná starostlivosť či dobré obchodné praktiky) v jednotlivých profesiách resp. odvetviach. Dobrovoľné kódexy správania sú európskym normotvorcom v smernici vnímané ako nástroje, ktoré by mali slúžiť k ochrane spotrebiteľa. Smernica upravuje aj niektoré následky spojené s používaním kódexov správania, a to:

1. Neplnenie záväzkov obsiahnutých v kódexoch správania, k dodržiavaniu ktorých sa obchodník zaviazal je možné považovať za nekalú obchodnú praktiku ak nejde iba o snahu zaviazat' sa, ale o jednoznačný záväzok, ktorý môže byť preverený a obchodník uvedie, že je kódexom viazaný.
2. Nepravdivé tvrdenie obchodníka, že sa zaviazal dodržiavať kódex správania sa považuje za nekalú obchodnú praktiku za každých okolností.
3. Nepravdivé tvrdenie, že kódex správania je schválený orgánom verejnej moci alebo iným orgánom sa považuje za nekalú obchodnú praktiku za každých okolností.

Právnu skutočnosť, od ktorej sa záväznosť kódexu odvíja, smernica bližšie neupravuje. Spomína sa v nej iba prevzatie záväzku subjektu správať sa *codex artis*, ktorý nemá byť *iba snahou sa zaviazat'*, ale má ísť o jednoznačný záväzok. Z toho plynie otázka, ktorú si v príspevku ďalej kladieme, a teda: Aký prejav vôle možno považovať za konanie, ktoré ma za následok vznik záväzku správať sa *codex artis*?

Pre odpoveď na túto otázku je potrebné pozornosť upriamiť na právnu úpravu inštitútov vzniku dobrovoľných záväzkov tj. na oblasť *právneho úkonu* v slovenskom práve a *právneho jednání* v práve českom.

3 Dobrovoľné kódexy záväzné na zmluvnom základe

Azda niet pochybností, že právny dôvod vzniku záväzku v prípade dobrovoľných kódexov, správať sa *codex artis*, treba hľadať v oblasti právneho úkonu, resp. v českom práve v oblasti *právneho jednání*, a to z dôvodu, že ide o právne skutočnosti závislé od vôle, s ktorými občianske kódexy oboch krajín spájajú právny následok vznik záväzku. Právnu záväznosť dobrovoľných kódexov sa pokúsime vysvetliť na dvoch nasledujúcich príkladoch.

Príklad. č. 1

Subjekt, ktorý chce byť kódexom viazaný (povinný) sa dohodne (stretne sa oferta a akceptácia) s iným subjektom (oprávneným), že sa bude správať codex artis.

Podľa § 489 OZ: „Záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv⁷, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone.“

Podobne podľa § 1723 ods. 1 NOZ: „Záväzok vzniká ze smlouvy⁸, z protiprávneho činu, nebo z jiné právní skutečnosti, která je k tomu podle právního řádu způsobilá.“

Tento príklad nie je z pohľadu vzniku záväzku na správanie *codex artis* problematickými. Takýto záväzkový vzťah by sa spravoval právnou úpravou zmlúv zo všetkými dôsledkami ako v oblasti uzatvárania zmluvy, predzmluvnej zodpovednosti, tak aj v otázke plnenia záväzkov. Záväzok správať sa *codex artis* vzniká okamihom uzatvorenia zmluvy a oprávnenými osobami sú účastníci zmluvy.

Dobrovoľný kódex, záväzný na zmluvnom základe, bo mohol byť považovaný:

- sám o sebe za zmluvu (ako príklad si možno predstaviť rámcovú zmluvu, ktorá upravuje podmienky ďalšej kontraktácie medzi účastníkmi rámcovej zmluvy)

⁷ Podčiarknuté autorom.

⁸ Podčiarknuté autorom.

- inkorporovaný ako obchodné podmienky (ako príklad si možno predstaviť inkorporačnú doložku v zmluve odkazujúcu na kódex správania)

Pre vznik zmluvy podľa tohto príkladu je potrebné, aby sa stretli *oferta* a *akceptácia*, a tie oba, uvažované právne poriadky rozpoznávajú ako adresované právne úkony.

Príklad č. 2

Subjekt jednostranne vyhlási, že je kódexom viazaný.

Slovenský OZ za právny dôvod vzniku záväzku (*causa obligácie*) považuje právny úkon. V prípadoch kedy by takéto vyhlásenie malo náležitosti oferty, a došlo by k jej akceptácii niet pochybností, že záväzok správať sa *codex artis* vznikne. V druhom uvedenom prípade predpokladáme, že nepôjde o adresovaný právny úkon. To vyvoláva otázku: Vzniká vôbec vyhlásiteľovi záväzok správať sa *codex artis*? Kto sú oprávnené osoby voči ktorým má vyhlásiteľ kódexu túto povinnosť a kedy táto povinnosť vzniká?

4 Záväznosť jednostranne vyhlásených dobrovoľných kódexov

Jednu z možností riešenia v slovenskom práve predstavuje § 850 OZ upravujúci verejný prísľub: „*Verejným prísľubom sa zaväzuje ten, kto verejne vyhlási, že zaplatí odmenu alebo poskytne iné plnenie jednému alebo niekoľkým z bližšie neobmedzeného počtu osôb, ktoré splnia podmienky určené vo verejnom prísľube.*“

Zákonná úprava verejného prísľubu predpokladá, že záväzok sľubujúceho môže byť podmienený určitými podmienkami, a domáhať sa plnenia z verejného prísľubu môžu len osoby, ktoré tieto podmienky splnia. V slovenskej komentárovej spisbe sa k otázke nevyhnutnosti uvedenia podmienok (ktoré neurčené oprávnené osoby musia splniť), ako pojmového znaku verejného prísľubu, osobitná pozornosť nevenuje.⁹

Podľa nášho názoru, v prípade verejného prísľubu ide o jednostranný prejav vôle a keďže zákon jeho „podmienky“ bližšie nijako nekonkretizuje

⁹ Pozri VOJČÍK, Peter. In VOJČÍK, Peter a kol. Občiansky zákonník. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition. 2008. 9788080781835, alebo FEKETE, Imrich. Občiansky zákonník 2. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2011. ISBN 9788089447503, komentáre k § 850.

a právo určiť obsah podmienok patrí výlučne vyhlasujúcej osobe, v zásade by mu malo prislúchať aj právo rozhodnúť sa či nároky plynúce zo svojho verejného prísľub podmieni alebo nie.¹⁰ Otázky náležitosti platnosti právnych úkonov tým dotknuté nie sú. Na verejný prísľub sú tak kladené všetky náležitosti právneho úkonu týkajúce sa osoby vyhlásiteľa, predmetu a náležitosti vôle.

Pokiaľ ide o ochranu práv „tretích osôb“ tá by vzhľadom na to, že ide o jednostranný právny úkon, mala odrážať princíp, že verejným prísľubom nemožno ukladať povinnosti tretím osobám. OZ pripúšťa zmluvu v prospech tretej osoby, nie v jej neprospech, čo korešponduje zo zásadou, že nikto nemôže na iného previesť viac práva než ma sám.

Pre posúdenie toho či prejav vôle je právnym úkonom, a či tento úkon má podobu verejného prísľubu, sa nám rozhodujúcim javí zistenie, či z prejavu vôle vyplýva úmysel konajúcej osoby byť prejavom vôle viazaný (rozhodujúce pre to či pôjde o právny úkon), a to najmä s ohľadom na akcent ochrany dobrej viery tretích osôb. Potom by naň bolo možné nazerat ako na neadresovanú ofertu.

Podmienka verejnosti podľa Vojčíka¹¹ znamená, že: *„Verejne je prísľub daný vtedy, keď sa prísľub vyhlási spôsobom umožňujúcim oboznámenie sa neurčitého počtu záujemcov s podmienkami verejného prísľubu... Vyhlásenie iba pred jediným záujemcom by zrejme nestačilo na splnenie podmienky verejnosti vyhlásenia prísľubu, pretože by sa nemohla splniť podmienka, že sľubujúci zaplatí odmenu alebo poskytne iné plnenie jednému alebo niekoľkým z „bližšie neobmedzeného počtu osôb“.*

Podľa nášho názoru podmienka verejnosti by nemala závisieť od neurčitosti počtu osôb, ale iba od možnosti sa s prísľubom oboznámiť, a teda závisí výlučne od spôsobu akým k vyhláseniu došlo. Problém nevidíme ani v prípadoch vyhlásenia sľubu pred jedinou osobou, ba dokonca ani v prípade vyhlásenia pred žiadnou osobou napr. vyhlásenie prostredníctvom internetu.¹²

¹⁰ V učebnici Občianskeho práva Vojčík uvádza, že verejný prísľub musí obsahovať podmienky. Pozri VOJČÍK, Peter a kol. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 517. ISBN 9788073804022

¹¹ VOJČÍK, Peter. In dielo cit. v pozn. 9.

¹² V súvislosti s prostriedkami masovej komunikácie (televízia, rozhlas a pod...) Vojčík pripúšťa, že požiadavka verejnosti by bola splnená. Pozri. VOJČÍK, Peter. In dielo cit. v pozn. 9.

V prípade vyhlásenia pred jedinou osobou je treba uvažovať, či z okolností vykonania prejavu vôle nevyplýva, že by malo ísť o adresný právny úkon. Máme za to, že práve požiadavka neadresnosti odlišuje verejný prísľub od vyhlásenia učineneho určiteľnej osobe, ktoré by malo byť posúdené ako *oferta*.¹³

Podstatný rozdiel medzi zmluvne záväzným dobrovoľným kódexom a vyhláseným kódexom predstavuje okamihu vzniku záväzku správať sa *codex artis* a okruh osôb, voči ktorým sa vyhlásiteľ zaväzuje. Pokiaľ pri kódexe konštituujucom záväzok na zmluvnom základe vzniká záväzok až okamihom vzniku zmluvy, teda akceptovaním oferty, v prípade verejného prísľubu vzniká záväzok už okamihom jeho verejného vyhlásenia, nakoľko pre perfektnosť záväzku nie je potrebná jeho akceptácia.¹⁴ Okruh oprávnených osôb závisí od obsahu kódexu. Máme za to, že vyhlásiteľ môže povinnosť správať sa *codex artis* prevziať na seba aj proti všetkým (*erga omnes*).

Zásadná otázka od ktorej závisí aplikovanie verejného prísľubu ako spôsobu zaviazania sa etickým kódexom je povaha záväzku správať sa *codex artis*. Zákonná právna úprava predpokladá že, verejným prísľubom sa sľubujúci zaväzuje že „zaplatí odmenu“ alebo „iné plnenie.“ Z čoho plynie otázka: Na aké plnenie sa môže sľubujúci verejným prísľubom zaviazat’?

Nemáme pochybností, že sľubujúci by sa mohol zaviazat’ na konkrétne plnenie napr. *plnenie poskytnúť zdarma motorové vozidlo, zákazníkom počas oprava v autoservise sľubujúceho*. Možno sa však verejným prísľubom zaviazat’ aj na plnenie abstraktné napr. *sľubujúci sa zaviazá, že nebude výrobky vyrábať v krajinách v ktorých sa nedodržiavajú základné ľudské práva?*

Z pohľadu teórie právneho úkonu nastáva pri verejnom prísľube kolízia s požiadavkou určitosti právneho úkonu. Tú možno vnímať jednak

¹³ V tejto súvislosti sa nám žiada upozorniť na precíznejšiu českú úpravu, ktorá rozlišuje medzi ofertou, sľubom a reklamou. Verejný prísľub je z tohto pohľadu právne záväzným sľubom uskutočneným verejne. Pozri § 1733 NOZ.

¹⁴ Porovnaj VOJČÍK, Peter. In dielo cit. v pozn. 9 a FEKETE, Imrich. In dielo cit. v pozn. 9. Fekete upozorňuje, že v teórii sa možno stretnúť s dvoma názormi, a to, že verejný prísľub je záväzný od momentu vyhlásenia a naproti tomu existuje zmluvná teória podľa, ktorej je prísľub záväzný až od splnenia podmienok. Podľa nášho názoru v slovenskom práve je potrebné sa prikloniť k záväznosti od momentu vyhlásenia verejného prísľubu. Od tohto momentu vzniká sľubujúcemu záväzok správať sa v súlade s obsahom prísľubu t.j. aj záväzok niečo dať, konať, strpieť v prípade ak sú splnené podmienky, ktoré v prísľube môže určiť.

v určitosti osoby (v týchto prípadoch však osobitná úprava verejného prísľubu od požiadavky určitosti vo vzťahu k osobám z verejného prísľubu ustupuje a pripúšťa jednostranný záväzok voči bližšie neurčeným osobám) a v požiadavke určitého predmetu plnenia. Práve požiadavku neurčitého plnenia právna úprava prísľubu osobitne nerieši – inak povedané platia všeobecne pravidlá pre právne úkony.

Podľa nášho názoru, v prípade plnenia abstraktnej povahy, by bol verejný prísľub *quasi ofertou* na uzatvorenie rámcovej zmluvy¹⁵, tj. na zmluvu, ktorá je základom pre subsidiárnu úpravu právu práv a povinností počas ďalšej kontraktácie medzi totožnými subjektmi, bez nevyhnutnosti ďalšieho odkazu na ňu.¹⁶

V rámci právnych úkonov sú rámcové zmluvy akceptované ako právom dovolené právne úkony, avšak so špecifikom, nakoľko význam majú až pri plnení z tzv. realizačných zmlúv. Obdobné je to aj v prípade verejného prísľubu znejúceho na abstraktné plnenie – domáhať sa ho možno až v súvislosti s plnením z realizačnej zmluvy. To ale posúva záväzok správať sa *codex artis* do oblasti zmluvy. Ani pred uzatvorením realizačnej zmluvy, však vyhlásenie dobrovoľného kódexu nemusí byť právne bez významným.¹⁷

V českom NOZ bol pojem právny úkon nahradený pojmom *právní jednání*, pričom ako bolo zdôrazňované rozdiel nie je iba jazykový.¹⁸ Právní jednání patrí pod iné právne skutočnosti uvedené v zákone. Podľa § 545 NOZ: „Právní jednání vyvolává právní následky, které jsou v něm vyjádřeny, jakož i právní následky plynoucí ze zákona, dobrých mravů, zvyklostí a zavedené praxe stran.“ Ustanovenie § 1723 ods. 1 NOZ v spojitosti s § 545 NOZ upravuje následok právního jednání, ktorým je vznik záväzku. Uvedené, podobne ako v slovenskom OZ, sa týka iba adresovaných prejavov vôle.¹⁹

¹⁵ Rozdiel medzi rámcovou zmluvou a verejným prísľubom je v tomto smere zreteľný - v prípade verejného prísľubu nejde iba úpravu vzťahov *inter partes*, medzi presne určenými stranami ale medzi presne určenou stranou (sľubujúci) a stranou bližšie neurčenou.

¹⁶ Rozhodnutie NSČR sp.zn. 32 Cdo 24/2010 zo dňa 28. júna 2011.

¹⁷ Faktickým otázkam spojených s dobrovoľnými kódexmi sa bližšie venujeme v stati č. 5 tohto príspevku.

¹⁸ Pozri dôvodovú správu k NOZ § 545-554.

¹⁹ Ako uvádza Tichý: „(OZ pozn. ed) Neobsahuje tak např. úpravu neadresných, tj. přijetí nevyžadujících projevů vůle anebo otázeky právního styku mezi osobami nepřítomnými.“ TICHÝ, Luboš. Obecná část občanského práva. Praha: C.H.Beck, 2014. marg. 395. ISBN 9788074004834

V rekodifikovanom českom práve je preferovaným dôvodom vzniku záväzkov naďalej zmluva. V NOZ absentuje úprava verejného prísľubu tak ako ho poznáme zo slovenského práva. Inštitút verejného prísľubu české právo pozná v dvoch podtypoch, a to: Prísľub odmeny a Vypísanie ceny. Dobrovoľné kódexy správania, však spravidla neobsahujú povinnosť na peňažné alebo peniazmi oceníteľné plnenie (zaplatiť odmenu či povinnosť niekoho skutok odmeniť cenou) i keď samozrejme nemožno vylúčiť, že by sa mohli v praxi objaviť aj také. Práve povinnosti zaplatiť odmenu alebo dať cenu predstavujú pojmové znaky verejného prísľubu.

Verejný prísľub síce v NOZ absentuje; samotný pojem ale preň cudzím nie je. Podľa NOZ o verejný prísľub ide napr. v tom prípade ak prejav vôle, ktorý nemá náležitosti oferty, obsahuje sľub plnenia za určitý výkon alebo výsledok. Navyše s pojmom sľub (sľib) sa v NOZ možno stretnúť aj v rámci úpravy zásad na ktorých stojí. Konkrétne ide o zásadu že, sľub zaväzuje a zmluvy majú byť plnené.²⁰ Ako uvádzajú Melzer a Tégel: „Zásada „daný sľub zaväzuje“ je právnym princípem, nikoli pravidlem, které by bylo samo o sobě způsobilé přivodit vzniku závazků obligace.“²¹ Túto zásadu je treba vnímať tak, že iba deklaruje záväznosť aj jednostranných prejavov vôle a to vtedy ak ich možno subsumovať pod *právní jednání*.

Podľa NOZ prejav vôle nie je záväzný v prípadoch kedy:²²

- ide o výzvu na podanie ponuky
- ide o prejav určený neurčitému okruhu osôb
- ide o prejav reklamnej povahy

V prípade posledných dvoch odrážok, to však platí, len za podmienky ak z prejavu vôle nevyplýva niečo iné, teda, ak z prejavu vôle vyplýva, že subjekt ním chce byť viazaný tak ním viazaný bude, a to okamihom vyhlásenia. České právo v prípade záväznosti jednostranných prejavov vôle zachádza ďalej, než slovenské právo a možno z neho vyvodíť pravidlo, že aj sľub

²⁰ § 3 ods. 2 písm. d) NOZ.

²¹ MELZER, Filip; TÉGL, Petr. In MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol. Občanský zákoník I. § 1-117 Obecná ustanovení. Velký komentář. Praha: Leges, 2013. Komentář k § 3 ods.2 písm d). ISBN 9788087576731.

²² § 1733 NOZ: „Projev vůle, který nevyhovuje § 1732, není nabídkou a nemůže být proto přijat. Obsahuje-li projev vůle slib plnění za určitý výkon nebo výsledek, jedná se o veřejný příslib, jinak o pouhou výzvu ke podání nabídky. Totéž platí o projevu, který směřuje vůči neurčitému okruhu osob nebo který má povahu reklamy, pokud z něho jasně neplyne něco jiného.“

je právne záväzným ak to vyplýva z jeho obsahu. Tento sľub nemusí byť urobený ani verejne. V slovenskom práve obdobné pravidlo zrejme vyvodit' nevieme.

V tejto súvislosti sa žiada spomenúť rozhodnutie NSČR sp. zn. 31 Cdo 1571/2010 zo dňa 16. Januára 2010, v ktorom NSČR osvojil názor, že úprava kontraktačného procesu je dispozitívna²³, čo je názor, ktorý reflektuje aj súčasná úprava kontraktácie v NOZ. Možnosť účastníkov dohodnúť odlišný kontraktačný proces, však podľa nás predpokladá ofertu a akceptáciu podľa východiskových dispozitívnych zákonných pravidiel, a tým dochádza k uzatvoreniu rámcovej zmluvy o pravidlách ďalšej kontraktácie, z ktorej nevzniká záväzok na skutočné plnenia len abstraktný záväzok správať sa v súlade s jej obsahom.²⁴ Pri právnych skutočnostiach upravených v NOZ, ale naďalej platí, že právna úprava je vyčerpávajúca a ide o *numerus clausus* právnych skutočností.²⁵

Neadresovaný právny úkon upravený v podobe verejného prísľubu v OZ je výnimkou, treba ho teda vykladať reštriktívne. Platí by teda malo, že v slovenskom práve, na rozdiel od českého, sa sľubom možno zaviazat' iba verejne a na konkrétne plnenie. V prípade abstraktného záväzku vzniká záväzok *codex artis* až realizačnou zmluvou. Slovenské právo so sľubom (neverejným) právne následky nespája, to ale neznamená, že uskutočnenie sľubu je právne bez významným. V korektíve dobrých mravov možno nájsť

²³ K dispozitívnosti kontraktácie pozri HULMÁK, Milan. Smlouva mezi nejvyšším soudem ČR a novým Občanským zákoníkem. In: Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv. [online] Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013. str. 57. ISBN 97880970250. Dostupné z http://ja-sr.sk/files/APVV_2013.pdf.

²⁴ HULMÁK, Milan. In dielo cit. v pozn. 23. str. 54.

²⁵ Op. cit. pozn. 21.

skutkovú podstatu zákazu konania proti svojim predchádzajúcim skutkom známu aj ako *venire contra factum proprium*. V zmysle ktorej, kto koná v rozpore so svojimi predchádzajúcimi skutkami, koná v rozpore s dobrými mravmi.²⁶

5 Dobrovoľné kódexy ako referenčné štandardy

Na predchádzajúcich príkladoch sme vymedzili pravidlá pre záväznosť dobrovoľných kódexov, či už z pohľadu zmluvy, ktorá je najmenej problémovým spôsobom vzniku záväznosti dobrovoľného kódexu *inter partes*, alebo v podobe jednostranného neadresovaného úkonu, na základe ktorého môže mať dobrovoľný kódex účinky aj *erga omnes*. V oboch prípadoch je vždy zaviazaným iba ten subjekt, ktorý prejavil vôľu mať povinnosť správať sa *codex artis*.

Dobrovoľné kódexy bývajú využívané v rôznych oblastiach práva, od medzinárodného až po právo obchodných spoločností.²⁷ V prípade etických kódexov existujúcich pri výkone verejnej samosprávy, sa možnosť ich použitia ako referenčného štandardu javí už intuitívne akceptovateľná – subjekty, ktoré do daného stavu patria v zásade nemajú inú možnosť, než kódex akceptovať a správať sa *lege artis*. Do oblasti privátnej autonómie spadá iba ich rozhodnutie do určitého stavu vstúpiť alebo nie.

Analogické použitie dobrovoľných kódexov, ako referenčných štandardov, po vzore povinných kódexov, naráža na problém v podobe legitimacy ich použitia voči tým subjektom, ktoré sa ku dodržiavaniu dobrovoľných kódexov nezaviazali. Legitimita takéhoto prístupu je odôvodniteľná myšlienkou,

²⁶ HESSELINK, Martijn. The Concept of good faith. In A.S. Hartkamp, E.H. Hondius, C.A. Joustra, C.E. du Perron, M. Veldman (ed). Towards a European Civil Code. [online] The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2004. str. 9. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098856, alebo aj ČORBA, Jozef. Uplatnenie zásady poctivého obchodného styku v obchodnoprávných vzťahoch. In n: Princípy a zásady v právu - teorie a praxe: sborník príspevků z konferencie Olomoucké debaty mladých právniků 2010: [online] Praha: Leges, 2010. str. 188. ISBN 9788087212592. Dostupné z <http://www.ceeol.com.aspx/getdocument.aspx?logid=5&id=aa81d4690c5e4b7aaf1edfda3b95de55>. V NOZ možno túto skutkovú podstatu formulovať v rámci korektívy poctivosti (§ 6 NOZ).

²⁷ KELLER, Helen. Corporate Codes of Conduct and their Implementation: The Question of Legitimacy. In WOLFRUM, Rüdiger; RÖBEN, Volker (ed.). Legitimacy in International Law. [online] Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2008. str. 25. ISBN 9783540777632. Dostupné z http://www.yale.edu/macmillan/Heken_Keller_Paper.pdf alebo aj PAVILLON, Charlotte. The interplay between the unfair commercial practices directive and codes of conduct. In Erasmus Law Review, 2012. [online] roč. 5, č. 4 Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2229912.

že dobrovoľné kódexy nekonštituuju nové pravidlá ale iba pomáhajú poznávať pravidlá, ktoré sú obsiahnuté vo vágnych a otvorených pojmoch.²⁸ Ich význam je teda dôkazný.

Podľa Webba²⁹ možno význam dobrovoľných iniciatív (kam možno zaradiť aj dobrovoľné kódexy) vzhliadať v rôznych smeroch. Ako príklady pôsobenia dobrovoľných iniciatív uvádza, aj že:

- dobrovoľné iniciatívy môžu pripraviť cestu pre neskoršiu legislatívu
- dobrovoľné iniciatívy môžu precizovať všeobecnosť existujúcej legislatívy
- dobrovoľne iniciatívy môžu byť vytvorené na základe legislatívnych nástrojov (pomáhajú vykonávať legislatívu)
- vlády môžu podporiť vznik dobrovoľných iniciatív v oblastiach kde je problematická priama legislatívna úprava

Ak existuje dobrovoľný multilaterálny kódex, ktorý je pre účastníkov záväzným možno si osvojiť aj myšlienku, že existuje aj presvedčenie o potrebe dodržiavania pravidiel v ňom obsiahnutých. V prospech dobrovoľných kódexov svedčí najmä argument informačnej asymetrie. Dobrovoľný kódex správania tvorený subjektmi z praxe môže lepšie odrážať potreby určitého sektora, nakoľko by malo platiť, že subjekty priamo sa zúčastňujúce právnych vzťahov majú viac informácií o problémoch daného odvetvia než štát ako verejno-právny normotvorca.

Dôkazná sila dobrovoľných kódexov ale v konečnom dôsledku vždy spočíva na hodnotení ich relevancie súdom. Dôkaznú silu kódexu ale odôvodňuje práve ich dobrovoľnosť a presvedčenie používateľov kódexov o ich záväznosti.

5.1 Dobrovoľný kódex ako referenčný štandard starostlivosti

V § 4 ods. 1 NOZ a v § 5 ods. 1 NOZ možno nájsť všeobecný objektívny referenčný štandard starostlivosti v českom súkromnom práve. Každý sa môže spoliehať, že svojprávna osoba zachováva náležitú starostlivosť, a že príslušníci stavu alebo povolania zachovávajú starostlivosť odbornú.

²⁸ WEBB, Kernaghan. In dielo cit. v pozn. 5. str. 27.

²⁹ WEBB, Kernaghan, MORISSON, Andrew. Op. cit. pozn. 2.

Z týchto ustanovení je zrejmý posun ku hodnote ktorú právny poriadok chráni a je ňou ochrana racionálnych očakávaní na správanie druhých. Možno to vnímať aj ako prirodzenú evolúciu zásady dobrej viery.³⁰

V OZ obdobné výslovne ukotvenie štandardov starostlivosti nenájdeme. V slovenskom Zákone o ochrane spotrebiteľa sa takýto objektívny štandard nachádza - význam má však len v spotrebiteľskom práve. Podobne, Obchodný zákonník takýto štandard pozná, tento je však kategorický limitovaný na určité oblasti záväzkových vzťahov.³¹

V rámci všeobecnej úpravy občianskoprávných vzťahov sa objektívny štandard starostlivosti môže v OZ premietnuť do otázky prevenčnej povinnosti. Ako uvádza Vojčík: „*I keď je prevencia upravená v časti o zodpovednosti za škodu a bezdôvodné obobatenie a je výslovne zameraná na predchádzanie vzniku škôd, treba občianskoprávnú prevenciu vnímať širšie ako predchádzanie porušeniu akýchkoľvek práv a povinností, v dôsledku ktorého by mohlo dôjsť nielen ku škode, ale aj k bezdôvodnému obobateniu, vadnému plneniu, k omeškaniu či zásabom do práv chránených v rámci ochrany osobnosti, vlastníckeho práva alebo do práv vyplývajúcich z práva duševného vlastníctva a pod.*“³² Úskalím nájdania konkrétnej prevenčnej povinnosti pre subjekt je podľa nás s časti otázka kauzality a vzťahu teórie adekvátnej príčinnej súvislosti a predvídateľnosti.

Príklad č. 3

Prevenčná povinnosť obsahuje povinnosť všetkých predchádzať škodám na životnom prostredí. Osoby, ktoré vylievajú staré motorové oleje do riek, možno uznať zodpovednými za znečistenie riek a úbytn rýb v nich. Možno však škodcu uznať zodpovedným za spôsobenie ochorenia ľudí, ktorí žijú v blízkosti riek a konzumovali kontaminované ryby?

Ako uvádza Eliáš: „*Ustanovení [415 OZ] tak dopadá stanovením všeobecné a bližšie nekonkretizované povinnosti počínať si tak, aby nedochádzalo ke škodám na najširší mysliteľný počet najrůznějších situací a může vést i ke absurdním výkladům: např. že poruší právní povinnost podle § 415 OZ i ten, kdo vidí, že řidič odchází od osobního automobilu,*

³⁰ FEINMAN, Jay. Good Faith and Reasonable Expectations. [online] ARKANSAS LAW REVIEW. 2014. roč. 67, č. 3., str. 534. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2245144.

³¹ Napr. § 2 písm. u) Zákona č. 250/2007 Z.z o ochrane spotrebiteľa alebo § 135a ods.1 Zákona č. 513/1991 zb. Obchodný zákonník (ďalej len „ObZ.“).

³² VOJČÍK, Peter. In dielo cit. v pozn. 10. str. 532.

*aniž jej zamkne, ten kto vidí otvorené okno v prízemí alebo užívateľa domu, ktorý schová kľúč pod kvetináč u vchodu atd. a nepočína si tak, aby zabránil možnému odcizeniu automobilu alebo krádeži v bytí prístupným zlodějům atp.*⁶³

Podľa nášho názoru sa uvedeným absurdným prípadom možno vyhnúť zohľadnením predvídateľnosti následkov spojených so správaním, a zmieriť tak absurdné situácie, ktoré môžu plynúť iba zo zohľadnenia adekvátnej príčinnej súvislosti.³⁴ Adekvátna príčinná súvislosť je objektívnou kategóriou, tj. jeden jav je vždy následkom druhého. Možno však s istotou povedať, že by ku krádeži automobilu nebolo došlo ak by bol ten kto videl šoféra odchádzať od osobného automobilu, ho upozornil, na to že ho nezamkol?

Súhlasíme s *Eliášom*, že táto povinnosť prechádzať škodám spôsobených druhým, nemôže byť ničím neobmedzená. Prevenčná povinnosť by mala byť limitovaná predvídateľnosťou, ako sa tomu tak deje v obchodnom práve pri rozsahu náhrady škody výslovne spojená s predvídateľnosťou.³⁵ Prevenčná povinnosť by mala siahať len potiaľ, pokiaľ možno rozumne predvídať následky svojho konania alebo opomenutia.

Pokiaľ môže každý predvídať, že ak vyleje vo rieky motorový olej uhynú v nej ryby, predvídať vznik ochorenia u ľudí, ktorí kontaminované ryby požijú zrejme nie je na mieste.

Vážna formulácia štandardov starostlivosti je z nášho pohľadu nevyhnutná a prirodzene daná najmä dynamikou vývoja poznania a vzniku nových prostriedkov, ktoré pomáhajú predvídať riziká, ktoré so sebou konanie človeka vždy nesie. V slovenskom práve môže túto funkciu plniť aj prevenčná povinnosť.

Dobrovoľné kódexy môžu v tomto smere prispieť k objasňovaniu vážnych pojmov, ako napr. odborná starostlivosť, a neprenehávať nachádzanie ich obsahu iba judikatúre. Vo výsledku je ich aplikácia vždy závislá od hodnotenia súdu, môžu však byť užitočnou pomôckou pri posúdení toho, kde sú hranice štandardov primeranej starostlivosti v jednotlivých odvetviach.

³³ ELIÁŠ, Karel. In ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1 svazek. Praha: Linde Praha, a. s., 2008. Komentár k § 415. str. 776. ISBN 9788072016877. Výraz v hranatých zátvorch doplnil autor príspevku.

³⁴ Podľa Eliáša sa prevenčná povinnosť týka iba zavineného konania, s čím súhlasíme. ELIÁŠ, Karel. In dielo cit. v pozn. 33. str. 779.

³⁵ § 379 ObZ.

5.2 Dobrovoľné kódexy ako referenčný štandard dobrých obchodných praktík.

Neférové obchodné praktiky nie sú iba doménou teórie spotrebiteľského práva; i keď nekalé obchodné praktiky vo vzťahoch B2B nateraz ostávajú v jeho tieni. Úvahy o možných zásahoch do obchodných vzťahov, po vzore ochrany spotrebiteľa, môžu vyvolávať najmä regulácie obchodných reťazcov. Téma regulácie obchodných reťazcov bola pozornosť venovaná aj na úrovni Európskej únie³⁶ a práve dobrovoľná iniciatíva ostáva na teraz európskou odpoveďou na problémy spojené s existenciou obchodných reťazcov.³⁷ Téma obchodných reťazcov je aktuálna aj v národných jurisdikciách, napokon príklad na takéto B2B regulácie nachádzame aj v slovenskom a českom práve.³⁸

Slovenský zákon č. 362/2012 Z.z. o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny, v § 5 ods. 1 predvída, že: „Na predchádzanie neprimeraným podmienkam v obchodných vzťahoch sa môžu dodávateľia a odberatelia dohodnúť na prijatí etického kódexu, ktorý v súlade s týmto zákonom a ostatnými všeobecne záväznými právnymi predpismi podrobnejšie ustanoví kritériá čestných a transparentných obchodných vzťahov.“

Zákon síce používa označenie etický kódex, z textu ustanovenia však možno usudzovať, že má ísť o dobrovoľný kódex, teda nejde iba etický kódex, v zmysle povinných stavovských kódexov. Príznačnejším označením by skôr bolo jeho pomenovanie ako kódex dobrých obchodných praktík. Opodstatnenosť takéhoto ustanovenia je podľa nás otázna – v rámci privatej autonómie si dodávateľia a odberatelia takýto kódex môžu dohodnúť vždy, a to aj bez osobitného zákonného dovolenia.

³⁶ Pozri napr. ZELENÁ KNIHA O NEKALÝCH OBCHODNÝCH PRAKTIKÁCH MEDZI PODNIKMI V EURÓPE V RÁMCI POTRAVINOVÉHO A NEPOTRAVINOVÉHO DODÁVATEĽSKÉHO REŤAZCA /* KOM/2013/037 v konečnom znení.

³⁷ Vertikálne vzťahy v potravinovom dodávateľskom reťazci: zásady správnych postupov [online]. <http://www.supplychaininitiative.eu/sites/default/files/entr-2013-00308-00-00-sk-tra-00final.pdf>.

³⁸ Zákon č. 362/2012 Z. z. o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny, platný a účinný na Slovensku a Zákon č. 395/2009 Sb o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, platný v Českej republike.

Motivačná schéma dohodnúť medzi dodávateľmi a odberateľmi dobrovoľný kódex v súčasnej slovenskej právnej úprave chýba. „Etický kódex“ má byť v súlade so zákonom a ostatnými právnymi predpismi. Motiváciu k dohodnutiu predvídaného kódexu by bolo možné vzhliadať vo vylúčení pôsobnosti kontrolného orgánu na dobré obchodne praktiky v ňom uvedené a ukotvenie týchto dobrých praktík do priestoru tzv. bezpečného prístavu (*safe harbour* po vzore súťažného práva). To by mohlo byť racionálnym a prínosným najmä z pohľadu zvýšenia právnej istoty zúčastnených subjektov. Tomu ale bráni skutočnosť, že uvedený zákon je koncipovaný na zákaze používania taxatívne uvedených zmluvných podmienok a generálna klauzula nekalých zmluvných podmienok absentuje. Pre eventuálny „etický kódex“ teda v praxi neexistuje sporná praktika, ktorú by mohol bezpečne ukotviť a ani motivácia subjektov predvídaný kódex prijať. Význam tohto ustanovenia možno ale vzhliadať práve v záväznosti spomínanej dobrovoľnej iniciatívy prijatej na európskej úrovni aj v rámci slovenskej jurisdikcie.³⁹

6 Záver

V príspevku sme poukázali na možnosti právnej záväznosti dobrovoľných kódexov z pohľadu slovenského a českého práva. Podľa nášho názoru je možné právnu významnosť dobrovoľných kódexov docieľiť jednak využitím kontraktačného mechanizmu, ako aj jednostranným neadresovaným právnym úkonom. Medzi slovenským a rekodifikovaným českým občianskym právom možno rozdiel vnímať v tom, že pokiaľ v slovenskom práve je možné dosiahnuť vznik záväzku správať sa *codex artis* jednostranným právnym úkonom iba ak bol uskutočneným verejne a za podmienky, že ide o záväzok na konkrétne plnenie (Verejný príslub), v českom práve môže ísť za splnenia určitých podmienok aj o neverejné a neadresované avšak právne záväzné *právní jednání*.

V druhej časti príspevku sme poukázali na možnosti využitia dobrovoľných kódexov ako referenčných štandardov starostlivosti a dobrých obchodných praktík. Vzhľadom na to, že predmetom príspevku boli dobrovoľné kódexy, prezentovali sme aj úvahu o možnosti ich referenčného využitia aj voči subjektom, ktoré sa na správanie *codex artis* dobrovoľne nezaviazali.

³⁹ Pozri pozn. 37.

Dospeli sme k záveru, že ich možno využiť aj voči nim, nakoľko ich význam je najmä dôkazný a pomáhajú bližšie objasňovať obsah vágnych inštitútov ako sú napr. dobré mravy, poctivosť, či štandardy starostlivosti.

Literatura

Monografie

- ELIÁŠ, Karel a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1 svazek. Praha: Linde Praha, a. s., 2008. ISBN 9788072016877.
- FEKETE, Imrich. Občiansky zákonník 2. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2011. ISBN 9788089447503.
- MELZER, Filip; TÉGL, Petr, a kol. Občanský zákoník I. § 1-117 Obecná ustanovení. Velký komentář. Praha: Leges, 2013. ISBN 9788087576731.
- VOJČÍK, Peter a kol. Občiansky zákonník. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition. 2008. 9788080781835.
- VOJČÍK, Peter a kol. Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 9788073804022.
- TICHÝ, Luboš. Obecná část občanského práva. Praha: C.H.Beck, 2014. ISBN 9788074004834

Príspevky vo zborníku v elektronickej podobe

- ČORBA, Jozef. Uplatnenie zásady poctivého obchodného styku v obchodnoprávných vzťahoch. In *Princípy a zásady v právu - teorie a praxe: sborník příspěvků z konference Olomoucké debaty mladých právníků*, 2010. [online] Praha: Leges, 2010. ISBN 9788087212592. Dostupné z <http://www.cceol.com/asp/getdocument.aspx?logid=5&id=aa81d4690c5c4b7aaf1edfda3b95de55>.
- HESELINK, Martijn. The Concept of good faith. In A.S. Hartkamp, E.H. Hondius, C.A. Joustra, C.E. du Perron, M. Veldman (ed). *Towards a European Civil Code*. [online] Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 2004. Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1098856.
- HULMÁK, Milan. Smlouva mezi nejvyšším soudem ČR a novým Občanským zákonníkem. In *Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv*. [online] Pezinok: Justičná akadémia Slovenskej republiky, 2013. ISBN 97880970250. Dostupné z http://ja-sr.sk/files/APVV_2013.pdf.

- KELLER, Helen. Corporate Codes of Conduct and their Implementation: The Question of Legitimacy. In WOLFRUM, Rüdiger; RÖBEN, Volker (ed.). *Legitimacy in International Law*. [online] Berlin, Heidelberg, New York: Springer. 2008. ISBN 9783540777632. Dostupné z http://www.yale.edu/macmillan/Heken_Keller_Paper.pdf.
- WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew. The Law and Voluntary Codes: Examining the “Tangled Web”. In WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew (ed.). *Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation*. [online] Ottawa.: Carleton University, 2002. ISBN 9780770904821. Dostupné z <http://www.carleton.ca/sppa/research/publications/>.
- WEBB, Kernaghan. Understanding the Voluntary Codes Phenomenon. In WEBB, Kernaghan; MORRISON, Andrew (ed.). *Voluntary Codes: Private Governance, the Public Interest and Innovation*. [online] Ottawa.: Carleton University, 2002. ISBN 9780770904821. Dostupné z <http://www.carleton.ca/sppa/research/publications/>.

Články dostupné z elektronickej databázy

- FEINMAN, Jay. Good Faith and Reasonable Expectations. [online] In ARKANSAS LAW REVIEW. 2014. roč. 67, č. 3. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2245144.
- PAVILLON, Charlotte. The interplay between the unfair commercial practices directive and codes of conduct. [online] In Erasmus Law Review. 2012. roč. 5, č. 4 Dostupné z http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2229912.
- RUBINSTEIN, Ira. Privacy and Regulatory Innovation: Moving Beyond Voluntary Codes. [online]. In I/S, A Journal of Law and Policy for the Information Society. 2011. roč. 6, č. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1510275>.

Rozhodnutia súdov

- Rozhodnutie Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 31 Cdo 1571/2010 zo dňa 16. januára 2010
- Rozhodnutie Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 32 Cdo 24/2010 zo dňa 28. júna 2011.

Právne predpisy

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.

Zákon č. 40/1964 Zb., občiansky zákonník.

Zákon č. 89/2012 Sb., občiansky zákonník.

Zákon č. 362/2012 Z. z., o neprimeraných podmienkach v obchodných vzťahoch, ktorých predmetom sú potraviny.

Zákon č. 250/2007 Z.z o ochrane spotrebiteľa.

Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník.

Kontakt – e-mail

rostas.dusan@gmail.com

POHLED NA USTANOVENÍ § 13 NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU PO ROCE ÚČINNOSTI

Jana Šustová

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Ustanovení § 13 nového občanského zákoníku přineslo do českého právního řádu legislativní zakotvení zásady legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů. Toto ustanovení je českou obdobou anglosaské zásady „*stare decisis*“ a je projevem principu rovnosti a zákazu jurisdikční libovůle. Každé soudní rozhodnutí by mělo být pro účastníky řízení předvídatelné, neboť by zásadně mělo vycházet z ustálené rozhodovací praxe. Cílem příspěvku je, kromě vlastního rozboru ustanovení § 13 nového občanského zákoníku a vymezení rozsahu jeho působnosti, též zamyšlení se nad praktickými důsledky tohoto ustanovení a posouzení jeho vlivu na předvídatelnost soudního rozhodování.

Keywords in original language

zásada legitimního očekávání; předvídatelnost rozhodnutí; ustálená rozhodovací praxe; přesvědčivé odůvodnění.

Abstract

Section 13 of the new Civil Code has brought a legislative reflection of the principle of legitimate expectation that like cases will be treated alike into Czech system of law. This provision is the Czech version of the common law principle called “*stare decisis*” and it is a demonstration of equality principle and prohibition of judicial arbitrariness. Every judicial decision should be foreseeable for parties to a case, because it should be in principle based on the established decision-making practice. The aim of this paper is not only an analysis of Section 13 of the new Civil Code and defining its scope, but also a reflection of practical consequences of this provision and a consideration of its impact on foreseeability of judicial decision-making.

Keywords

Principle of Legitimate Expectation; Foreseeability of Decision; Established Decision-Making Practice; Persuasive Reasoning.

1 Úvod

S účinností od 1. ledna 2014 přibylo do českého právního řádu ustanovení, o kterém se spekulovalo, že přinese revoluční změnu do českého soudnictví, když zavede precedenční závaznost soudních rozhodnutí. Tímto ustanovením je § 13 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**NOZ**“ nebo „**nový občanský zákoník**“), které zní: „*Každý, kdo se domáhá právní ochrany, může důvodně očekávat, že jeho právní případ bude rozhodnut obdobně jako jiný právní případ, který již byl rozhodnut a který se s jeho právním případem shoduje v podstatných znacích; byl-li právní případ rozhodnut jinak, má každý, kdo se domáhá právní ochrany, právo na přesvědčivé vysvětlení důvodu této odchylky.*“

Účelem tohoto příspěvku je provedení podrobného rozboru citovaného ustanovení, vymezení rozsahu jeho působnosti a rovněž zamýšlení se nad praktickými důsledky tohoto ustanovení a posouzení jeho vlivu na předvídatelnost soudního rozhodování.

2 Stručné historické ohlédnutí

Ustanovení § 13 nebylo v novém občanském zákoníku od samého počátku. V první verzi návrhu nového občanského zákoníku¹ byla naopak precedenční závaznost soudních rozhodnutí zásadně popřena, když v § 12 tohoto návrhu bylo stanoveno, že rozhodnutí vnesená o jednotlivých právních případech nemohou být co do svých právních účinků vztahována na jiné případy nebo jiné osoby, ledaže zákon výslovně stanoví opak. Ve druhé verzi návrhu nového občanského zákoníku² jsme však již mohli znění dnešního § 13 NOZ nalézt, a to konkrétně v § 14 tohoto návrhu. V návrhu, který byl v lednu 2009 předložen vládě,³ nalezneme toto ustanovení již v § 13, kde setrvalo přes připomínkové řízení, následné projednávání návrhu zákona v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky a ve stejné podobě bylo nakonec též přijato.

¹ Tato verze byla Ministerstvem spravedlnosti představena veřejnosti dne 17. května 2005 a je dostupná z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_verze_2005.pdf.

² Tato verze byla Ministerstvem spravedlnosti představena veřejnosti 19. května 2007 a je dostupná z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_s_DZ_verze_2007.06.03.pdf.

³ Znění tohoto návrhu z ledna 2009 je dostupné z: http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Navrh_obcanskeho_zakoniku_duben_2009_.pdf.

Z důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku⁴ můžeme vyčíst, že se autoři nakonec přiklonili k závěru, že nelze pominout faktický význam rozhodovací praxe při dotváření práva. S poukazem na judikaturu Ústavního soudu zdůrazňující princip legitimního očekávání, že jednotlivé právní případy budou posouzeny obdobně, jako byly posouzeny srovnatelné právní případy a že k tzv. překvapivým rozhodnutím musí být přístupováno zvláštním způsobem, se i autoři nového občanského zákoníku přihlásili k této koncepci a mezi základní zásady nového občanského zákoníku zařadili též zásadu legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů. Sama důvodová zpráva připouští, že se jedná o normativní konstrukci blížíící se anglosaské zásadě „*stare decisis*“ (setrvat na rozhodnutém), která má význam pro právní jistotu a pro stabilitu práva. S ohledem na vyvíjející se společenskou a ekonomickou situaci však autoři připouštějí, že není možné zakonzervovat rozhodovací praxi, nýbrž že je třeba umožnit změnu psaného práva cestou jeho aplikace. Z tohoto důvodu je v důvodové zprávě zdůrazněno, že § 13 NOZ nezakládá právo na stejné právní posouzení právního případu jako již rozhodnutých typově shodných právních případů, nýbrž právo na náležité odůvodnění, bude-li právní případ rozhodnut odlišně.

Není pochyb o ústavněprávních souvislostech tohoto ustanovení, které vychází z principů právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy⁵), je projevem principu rovnosti (čl. 1 Listiny⁶) a zákazu jurisdikční libovůle, která je v rozporu s právem na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny). Cílem tohoto příspěvku však není ústavněprávní rozbor tohoto ustanovení, byť je třeba na tomto místě zmínit, že znění § 13 NOZ není zdaleka tak revoluční, jak se některým mohlo na první pohled zdát. Již mnohem dříve, než nabyl účinnosti nový občanský zákoník, zde totiž existovala ustálená judikatura Ústavního i Nejvyššího soudu, která se zabývala problematikou předvídatelnosti soudního rozhodování.

⁴ Důvodová zpráva je dostupná z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=362&CT1=0>.

⁵ Tj. ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Tj. usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

Ústavní soud např. již v roce 1999 dovodil, že odklon od ustálené rozhodovací praxe, aniž by obecné soudy nižšího stupně dostatečným způsobem vyložily důvody, pro které ustálenou rozhodovací praxi odmítají, je projevem jurisdikční libovůle, která je v rozporu s právem na spravedlivý proces.⁷ K případným změnám judikatury pak uvedl, že soudy jsou povinny přistupovat ke změně judikatury opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti) a rovněž s důkladným odůvodněním takového postupu, jehož součástí by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzdor očekávání respektu k dosavadní rozhodovací praxi, bylo rozhodnuto jinak.⁸ Obecný soud, který chce v projednávané věci pominout publikované právní názory Nejvyššího soudu, je povinen pečlivě v důvodech svého rozhodnutí vysvětlit, proč se s nimi neztotožňuje a proč považuje za nezbytné tyto závěry nahradit právními názory novými.⁹

Nejvyšší soud pak v této souvislosti judikoval, že soudy nižších stupňů musí reflektovat ustálenou soudní praxi i případný judikatorní posun Nejvyššího soudu a v případě, že právní názor Nejvyššího soudu nesdílejí, musí v odůvodnění rozhodnutí seznatelným způsobem vyložit, proč se ve věci s obdobným skutkovým či právním základem od názoru Nejvyššího soudu odchýlily.¹⁰

Je tedy zřejmé, že zásada legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů se v českém (a to nejen) civilním procesu uplatňovala již dříve, než nabyl účinnosti nový občanský zákoník.

3 Výklad § 13 NOZ

Jak již bylo uvedeno výše, § 13 nového občanského zákoníku přinesl do českého právního řádu legislativní zakotvení zásady legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů. Toto ustanovení je českou obdobou anglosaské zásady „*stare decisis*“ a je projevem principu rovnosti a zákazu jurisdikční libovůle. Každé soudní rozhodnutí by mělo být pro účastníky řízení předvídatelné, neboť by zásadně mělo vycházet

⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 1999, sp. zn. III. ÚS 470/97.

⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 18. dubna 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06.

⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 17. července 2007, sp. zn. IV. ÚS 451/05.

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

z ustálené rozhodovací praxe. Tato zásada však byla, jak bylo naznačeno výše, všeobecně přijímána již před účinností nového občanského zákoníku, přičemž její aplikace nezpůsobovala zásadně větší obtíže. V důsledku svého legislativního zakotvení se však najednou sama stala předmětem výkladu. Lze proto souhlasit s Petrem Lavickým, že v důsledku tohoto postupu může dojít k obsahovým posunům, které původně nebyly předpokládány a které nebudou žádoucí.¹¹

Z teoretického hlediska rovněž není možné zcela odhlédnout od skutečnosti, že § 13 NOZ je svou povahou ryze procesní ustanovení, které se nalézá v hmotněprávním kodexu soukromého práva. Procesní pravidla mají přitom veřejnoprávní charakter, a proto by v občanském zákoníku jakožto základním soukromoprávním předpisu zásadně neměla být obsažena.¹² Jak bude uvedeno níže, zařazení tohoto ustanovení do soukromoprávního kodexu s sebou přináší jisté výkladové obtíže a nepřispívá k přehlednosti právní úpravy.

3.1 Kdo má právo dovolat se § 13 NOZ?

Provedeme-li důkladný rozbor tohoto ustanovení, je třeba začít tím, kdo je adresátem tohoto ustanovení, resp. kdo se tohoto ustanovení může dovolávat. Zákon hovoří o tom, že dané právo svědčí každému, kdo se dovolává právní ochrany. Právní ochrany se přitom s ohledem na § 12 NOZ může domáhat každý, kdo se cítí ve svém právu zkrácen. Slovo každý znamená, že toto právo svědčí jakémukoli subjektu práva, tedy osobám fyzickým, i právnickým.

V této souvislosti je třeba si položit otázku, zda stejné právo svědčí i státu v případech, kdy vystupuje v oblasti soukromého práva? Podle § 21 NOZ se totiž stát v oblasti soukromého práva považuje za právní osobu. S ohledem na toto ustanovení se nabízí logicky výklad, že oprávněným subjektem je i stát, vystupuje-li v soukromoprávních vztazích. S ohledem na ústavněprávní kořeny § 13 NOZ je vhodné si připomenout též stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 9. listopadu 1999, sp. zn. Pl.ÚS-st. 9/99, které se zabývalo otázkou aktivní procesní legitimity státního orgánu

¹¹ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. s. 116. ISBN 978-80-7478-369-2.

¹² LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. s. 111. ISBN 978-80-7478-369-2.

k podání ústavní stížnosti. V něm Ústavní soud dovedl, že aktivně legitimován je pouze ten subjekt (fyzická a právnická osoba), jenž disponuje způsobilostí být nositelem základních práv a svobod. Pokud stát vystupuje v právních vztazích v pozici subjektu veřejného práva, čili jako nositel veřejné moci, z povahy věci není a ani nemůže být nositelem (subjektem) základních práv a svobod. Naopak v jiném rozhodnutí Ústavní soud dovedl, že i když je stěžovatel jako organizační složka státu orgánem veřejné moci, v případě pracovněprávních vztahů vystupuje jako subjekt právních vztahů soukromoprávního charakteru, a stává se proto nositelem (subjektem) základních práv a svobod.¹³ Jsou-li státu v soukromoprávních vztazích přiznávána základní práva a svobody, tím spíše mu musí být přiznáno zákonem stanovené právo na řádné odůvodnění rozhodnutí, které se odchyluje od dosavadní rozhodovací praxe.

S ohledem na zásadu rovnosti je třeba dovést, že ustanovení § 13 NOZ se může dovolávat nejen žalobce, který se iniciováním soudního řízení domáhá právní ochrany, ale též žalovaný, který se v řízení brání proti nároku žalobce a de facto se také dovolává právní ochrany před tímto, dle jeho názoru neopodstatněným, nárokem žalobce. Je tak možné dovést, že právo dovolávat se § 13 NOZ svědčí účastníkům řízení.

V této souvislosti je třeba s ohledem na § 19 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o.s.ř.“) připomenout, že účastníkem řízení může být v zákonem stanovených případech i non-subjekt, tedy ten, kdo nemá způsobilost mít práva a povinnosti. Jedná se např. o státní zastupitelství, které má v civilním soudním řízení postavení zvláštního procesního subjektu (viz § 35 o.s.ř.), popř. správní orgán, který podává návrh na soudní výkon svých rozhodnutí. Je-li pak takovému útvaru přiznána procesní subjektivita, pak může v rámci řízení činit procesní úkony. Je však třeba vždy zvažovat, zda se daný orgán účastní řízení s cílem získat právní ochranu, či zda je jeho úloha jiná (např. právě zmiňované státní zastupitelství, které má za úkol hájit v rámci taxativně vymezených řízeních veřejný zájem státu). V případě, kdy se takovýto zákonem určený procesní subjekt domáhá v rámci řízení právní ochrany, pak by v jeho prospěch mělo být ustanovení § 13 NOZ aplikováno.

¹³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. dubna 2004, sp. zn. IV. ÚS 367/03.

3.2 Kdo je povinen postupovat podle § 13 NOZ?

Další otázkou, která v této souvislosti vzniká, je, komu je tímto ustanovením uložena příslušná povinnost. Je nesporné, že povinným bude zejména soud, který je oprávněn (a současně povinen) poskytovat právní ochranu. Vzhledem ke skutečnosti, že nový občanský zákoník je soukromoprávní předpis, který reguluje práva a povinnosti osob v soukromoprávních vztazích, bude se tato povinnost primárně vztahovat na soudy rozhodující v občanském soudním řízení.

Je však zřejmé, že tato povinnost by měla stíhat nejen soudy rozhodující v civilním řízení, které je pouze jedním z více druhů soudnictví, ale měla by dopadat na soudy obecně, neboť zásada legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů je součástí práva na spravedlivý proces, což je obecná zásada uplatňující se bez ohledu na druh soudního řízení. Rovněž ve správním soudnictví či trestním řízení mají účastníci těchto řízení právo důvodně očekávat, že jejich případ bude rozhodnut obdobně jako jiný případ, který již byl rozhodnut a který se s jejich právním případem shoduje v podstatných znacích, respektive na přesvědčivé vysvětlení, proč bylo v jejich případě rozhodnuto odlišně.¹⁴ Rovněž tato okolnost svědčí o nevhodnosti legislativního zakotvení tohoto ustanovení v soukromoprávním kodexu.

Současně je třeba podotknout, že ochranu subjektivním právům jednotlivce v soukromoprávních vztazích může poskytovat nejen soud, ale v určitých případech též rozhodci,¹⁵ či dokonce správní orgány.¹⁶ Je tak třeba dovodit, že povinnost přesvědčivě vysvětlit důvod odchylky stíhá i rozhodce a správní orgány, rozhodují-li soukromoprávní spory, neboť v takovém případě jsou subjekty či orgány, které jsou povolány k poskytování právní ochrany.

¹⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. srpna 2004, č. j. 2 Afs 47/2004-83.

¹⁵ Viz § 2 odst. 1 a 2 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Viz např. rozhodování Českého telekomunikačního úřadu o účastnických sporech dle § 129 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů.

3.3 Co znamená důvodné očekávání?

Pozornost je rovněž třeba věnovat tomu, co vlastně znamená důvodné očekávání. Nový občanský zákoník používá tento pojem na více místech,¹⁷ aniž by jej blíže specifikoval. Důvodné očekávání je možné charakterizovat jako situaci, kdy určitá osoba na základě předchozí zkušenosti dospěje k určitému závěru, který je možné vzhledem k této zkušenosti považovat za oprávněný. Vztaheno k ustanovení § 13 NOZ je třeba za důvodné očekávání považovat takový stav, kdy se na základě předchozí rozhodovací praxe vytvořilo přesvědčení, že určité situace jsou řešeny určitým způsobem, např. v případě směnečného závazku, že právní následky předložení směnky k placení nastávají též doručením směnečného platebního rozkazu se stejnopisem směnečné žaloby.¹⁸

Otázkou rovněž je, co, resp. jaká skutečnost může založit důvodné očekávání. Doslovný výklad § 13 NOZ svádí k závěru, že důvodné očekávání může založit byť jediný rozhodnutý případ, který se s posuzovanou věcí shoduje v podstatných znacích (o shodě v podstatných znacích bude pojednáno níže). Takový výklad by však byl absurdní, neboť přesvědčení o způsobu řešení určité situace musí být obecně přijímané, proto se nemůže jednat o jeden ojedinělý právní názor, který byl vysloven bez ohledu na ustálenou rozhodovací praxi, jež zastává právní názor odlišný. Domnívám se, že důvodné očekávání může založit pouze taková rozhodovací praxe (popř. i jediné rozhodnutí, je-li prvním rozhodnutím řešícím danou právní problematiku), kterou je možno považovat za všeobecně uznávanou a respektovanou a která je ze strany soudů pravidelně užívána jako argumentační prostředek. K tomu, aby určité rozhodnutí splňovalo výše uvedené požadavky, je zapotřebí, aby se jednalo o rozhodnutí, které je veřejně dostupné, neboť jen tak se s ním může veřejnost i soudy rozhodující obdobné případy seznámit a aplikovat jeho právní závěry na další skutkově shodné či podobné případy (o problematice zveřejňování soudních rozhodnutí bude rovněž pojednáno níže).

¹⁷ Viz např. § 4 odst. 1, § 2304, § 2537 či § 2912 NOZ.

¹⁸ Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. května 1997, sp. zn. 5 Cmo 143/96, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2001, sp. zn. 29 Cdo 1937/2000, rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. října 2004, sp. zn. 9 Cmo 274/2004, rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. ledna 2006, sp. zn. 7 Cmo 115/2005 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. 29 Cdo 998/2009.

3.4 Co je možné považovat za právní případ?

Rovněž je třeba se pozastavit nad termínem právní případ, neboť za právní případ je možné považovat každou situaci, kdy dochází k aplikaci práva. Za aplikaci práva se přitom považuje kvalifikovaná forma realizace práva, ke které jsou oprávněny orgány veřejné moci, při které dochází k subsumpci konkrétní skutkové podstaty pod konkrétní ustanovení právní normy a je rozhodováno o konkrétních subjektivních právech a povinnostech fyzických a právnických osob.¹⁹ K aplikaci práva jsou přitom oprávněny nejen soudy, ale též správní úřady a jiné orgány veřejné moci. Výsledkem jejich činnosti jsou pak individuální právní akty.

Pokud jde o právní případy, které jsou projednávány soudem, ty mohou mít nejen povahu sporu o právo, ale může též jít o záležitost, které spadá mezi tzv. nesporná řízení. Otázka pak zní, zda se zásada vyjádřená v § 13 NOZ aplikuje pouze ve sporných řízeních, která jsou primárně určena k ochraně porušovaných či ohrožených práv, či zda má být uplatňována též v řízeních nesporných, která nemají povahu sporu o právo a jejichž účelem je zpravidla budoucí úprava poměrů účastníků řízení. Domnívám se, že je třeba se přiklonit k širšímu výkladu, ke kterému ostatně směřuje i výklad jazykový (je užito pojmu právní případ a nikoli právní spor), neboť není důvodu, proč by mělo být zacházeno jinak s účastníky sporného a nesporného řízení. Obě tato řízení slouží k ochraně subjektivních práv osob a jejich účastníci mají právo na přesvědčivé odůvodnění soudního rozhodnutí bez ohledu na povahu řízení.

3.5 Co je obdobné rozhodnutí?

Ustanovení § 13 NOZ hovoří o tom, že právní případ má být rozhodnut obdobně. Co však znamená obdobné rozhodnutí? Znamená to, že má být rozhodnuto zcela stejně, nebo jsou připuštěny určité odchylky?

Podle legislativní metodiky²⁰ znamená užití slova „*obdobně*“ ve spojení s odkazem na určitou právní úpravu, že se mají určité vztahy řídit určitou právní

¹⁹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. rozš. vyd. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 135. ISBN 808647304x.

²⁰ Viz Metodická pomůcka pro přípravu návrhu právních předpisů (III. část), která je dostupná z: http://www.vlada.cz/assets/ppov/lrv/dokumenty/Metodicka_pomuckaIII.pdf.

úpravou v plném rozsahu. Jedná se o příkaz zákonodárce, že z určité právní skutečnosti mají být na základě odkazu na použití určité právní normy vyvozeny stejné právní následky, které by vyplynuly z jiných právních skutečností, na které se vztahuje právní norma, na níž se odkazuje.²¹ Analogicky je proto třeba dovodit, že obdobné rozhodnutí určitého právního případu s odkazem na jiný právní případ znamená, že by tento případ měl být rozhodnut zcela shodně s odkazovaným právním případem. Shodu však není možné chápat doslovně, vždy je třeba rozhodovat s ohledem na skutkové okolnosti daného případu a s ohledem na to, čeho se žalobce v daném řízení domáhá.

3.6 Případ, který byl již rozhodnut

Zákonodárce vztahuje důvodné očekávání k případu, který již byl rozhodnut, aniž by blíže specifikoval, zda se může jednat o jakékoli vyhlášené rozhodnutí, či zda takové rozhodnutí musí být již pravomocné. Rovněž není blíže specifikováno, zda záleží na tom, jaká instance dané rozhodnutí vydala, tedy zda jsou orgány vázány pouze svými předchozími rozhodnutími a rozhodnutími instančně nadřízených orgánů, či zda se vázanost uplatní i ve vztahu k rozhodnutím, která byla vydána orgánem nižšího stupně. Rovněž není řešeno, zda se může jednat o jedno ojedinělé rozhodnutí řešící danou problematiku, či zda musí jít o ustálenou rozhodovací praxi.

Ustanovení § 13 NOZ rovněž neřeší, o rozhodnutí jakého orgánu se má jednat, tj. zda se má jednat pouze o soudní rozhodnutí, či zda se může jednat o rozhodnutí správního orgánu, popř. o jiné typy rozhodnutí. Bylo by tak možné dovozovat, že Nejvyšší soud rozhodující určitý právní případ by byl vázán např. i rozhodnutím, které v jiné skutkově obdobné věci učinili rozhodci, resp. by byl povinen přesvědčivě vysvětlit, proč se od jimi zastávaného právního názoru odchýlil.

Osobně se domnívám, že se musí jednat o pravomocné rozhodnutí, neboť pouze pravomocné rozhodnutí je rozhodnutím konečným, o kterém lze mít za to, že jím byl daný právní případ rozhodnut. Pouze pravomocné rozhodnutí může vyvolat zamýšlené právní účinky a je závazným způsobem řešení dané věci.

²¹ Tamtéž.

Pokud jde o instančnost rozhodování, není podle mne až tak rozhodné, jaká instance dané rozhodnutí vydala, nýbrž podstatná je skutečnost, zda se v daném případě jedná o ustálenou rozhodovací praxi. Pouze ustálená rozhodovací praxe může totiž založit důvodné očekávání obdobného posouzení věci.²² Vztáženo do oblasti soudního rozhodování, v určitých případech může dojít k ustálené rozhodovací praxi i na úrovni nižších soudů (zejména tam, kde je instanční přezkum vyloučen²³), přičemž je třeba souhlasit s Alešem Gerlochem a Janem Tryznou, že takováto judikatura může vyvolat stejné účinky jako judikatura vrcholných soudů.²⁴ K ustálené rozhodovací praxi pak musí soudy při svém rozhodování přihlížet a chtějí-li se od ní odchýlit, jsou povinny takový postup pečlivě odůvodnit.

3.7 Shoda v podstatných znacích

Podmínkou pro aplikaci § 13 NOZ je skutečnost, že se posuzovaný případ shoduje s jiným rozhodnutým případem v podstatných znacích. Je však otázkou, jakým způsobem lze posoudit, že se určité právní případy shodují v podstatných znacích. Je zřejmé, že zákonodárce měl na mysli shodu ve skutkových otázkách, neboť vylíčení rozhodujících skutečností je (společně s vymezením účastníků řízení) základním pilířem, který jednoznačně vymezuje projednávanou věc. Ostatně jsou to právě skutkové okolnosti, které je žalobce povinen v žalobě vylíčit a jejich právní posouzení je již věcí soudu.

Jedním z požadavků na odůvodnění soudního rozhodnutí je, že by z něj mělo být patrné, na základě jakého skutkového stavu bylo příslušné rozhodnutí

²² Shodně též LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. s. 119. ISBN 978-80-7478-369-2. V této souvislosti je možné rovněž poukázat na nález Ústavního soudu ze dne 9. srpna 2013, sp. zn. II.ÚS 2234/10, ve kterém Ústavní soud dovodil, že pokud se žalobce při podání žaloby neopíral o ustálenou soudní interpretaci relevantního práva, nýbrž jen o ojedinělé, v té době excesivní rozhodnutí, pak ani následná změna judikatury v jeho prospěch, která měla ve vztahu k němu toliko povahu náhody, kterou nijak nepředjímal a ani se o ni nesnažil, nemůže způsobit protiústavnost rozhodnutí obecného soudu, ve kterém takovéto obrátové rozhodnutí pominul a odchýlil od (relevantním způsobem a nově) založené judikatorní praxe. Rovněž z tohoto nálezu je zřejmé, že legitimní očekávání může založit pouze v době rozhodování všeobecně známá judikatorní praxe a nikoli ojedinělé soudní rozhodnutí.

²³ Viz např. § 202 o.s.ř. či § 238 o.s.ř.

²⁴ GERLOCH, Aleš a JAN TRYZNA. Úvaha nad principem legitimního očekávání posouzení právního případu. *Soudce*. 2014, č. 4, s. 14.

vydáno (§ 157 odst. 2 o.s.ř.). Tento skutkový stav, resp. závěr soudu o skutkovém stavu, je rozhodující pro to, zda je možné právní závěry v takovém rozhodnutí vyjádřené, vztahovat i na další skutkově obdobné případy. Shodu v podstatných znacích je třeba chápat tak, že se případy nemusí shodovat v celém rozsahu, ale postačí shoda v těch okolnostech, které jsou pro právní posouzení věci rozhodující.

Vzhledem k tomu, že některý právní případ může být založen na právním posouzení vícero dílčích otázek, je třeba shodu v podstatných znacích posuzovat též pro jednotlivé dílčí otázky a nikoli pouze pro právní případ jako celek.²⁵ Při posuzování shody je třeba mít vždy na paměti smysl a účel § 13 NOZ, kterým je zachování principu rovnosti a právní jistoty. Budou-li podobné právní případy posuzovány podobně, bude tím naplněn též požadavek na předvídatelnost rozhodování.

3.8 Přesvědčivé vysvětlení

Možnost odchýlit se od právního názoru vysloveného v obdobném právním případě je spojena s povinností rozhodujícího orgánu přesvědčivě vysvětlit důvody takové odchylky. Je třeba si proto položit otázku, co je možné považovat za přesvědčivé vysvětlení, resp. jaké požadavky je třeba klást na odůvodnění rozhodnutí, které se odchyluje od ustálené rozhodovací praxe.

Požadavky na odůvodnění soudního rozhodnutí jsou uvedeny primárně v ustanovení § 157 odst. 2 o.s.ř., které mj. ukládá soudu dbát na to, aby odůvodnění bylo přesvědčivé. Touto problematikou se již dříve zabýval Ústavní soud, který dovedil, že kromě situací, kdy právní řešení bez dalšího vyplývá ze zákonného textu, musí obecný soud v odůvodnění dostatečným způsobem vysvětlit své právní úvahy s případnou citací publikované judikatury nebo názorů právní vědy. Pokud účastník řízení užívá v rámci své argumentace názory právní vědy nebo judikatury, musí se obecný soud s názory v těchto pramenech uvedenými argumentačně vypořádat případně i tak, že vysvětlí, proč je nepovažuje pro danou věc za relevantní. Jen tak může

²⁵ Shodně též LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. s. 117. ISBN 978-80-7478-369-2.

být odůvodnění rozhodnutí soudu přesvědčivé a jen tak může legitimizovat rozhodnutí samotné v tom, že správný výklad práva je právě ten výklad, který soud zvolil.²⁶

Lze souhlasit s názorem Jany Křiváčkové, že rozhodnutí musí být přesvědčivé především k účastníkům řízení, a to i tehdy, jde-li o osoby práva neznalé, avšak je třeba trvat i na precizní právní argumentaci, která umožní případný přezkum takového rozhodnutí.²⁷ Ostatně Nejvyšší soud ve své judikatuře opakovaně dovodil, že absence řádného a přezkoumatelného odůvodnění právního posouzení věci odvolacím soudem, z pohledu právně významných skutečností pro rozhodnutí věci, znemožňuje dovolacímu soudu zhodnotit správnost daného rozhodnutí, což vede k závěru o jeho nepřezkoumatelnosti. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je pak bez dalšího důvodem pro zrušení takového rozhodnutí a vrácení věci odvolacímu soudu k dalšímu řízení.²⁸

4 Vliv § 13 NOZ na předvídatelnost soudního rozhodování

Po výše uvedeném výkladu je třeba si položit otázku, jakým způsobem toto ustanovení ovlivnilo českou rozhodovací praxi a zda nastal určitý posun oproti stavu, který v civilním procesu existoval do konce roku 2013.

Na tomto místě je nejprve vhodné připomenout dosavadní judikaturu Ústavního a Nejvyššího soudu stanovující podmínky přípustnosti změn dosavadní rozhodovací soudní praxe.

Ústavní soud ve svém rozhodování připouštěl, že judikatura nemůže být bez vývoje a že není vyloučeno, aby (a to i při nezměněné právní úpravě) byla nejen doplňována o nové interpretační závěry, ale i měněna. Změnu rozhodovací soudní praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance povolane

²⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 17. srpna 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03.

²⁷ KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení. *Právní fórum*. 2011, č. 8, s. 382.

²⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2003, sp. zn. 32 Odo 210/2003. Obdobně též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. června 2005, sp. zn. 20 Cdo 2207/2004 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2010, sp. zn. 20 Cdo 4888/2008. Nepřezkoumatelnost soudního rozhodnutí rovněž ve svých důsledcích představuje porušení ústavně zaručeného práva na soudní ochranu uvedeného v článku 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. října 1998, sp. zn. IV. ÚS 304/98,

těž k sjednocování judikatury nižších soudů, však Ústavní soud považuje za jev ve své podstatě nežádoucí, neboť takovouto změnou je zjevně narušen jeden z principů demokratického právního státu, a to princip předvídatelnosti soudního rozhodování.²⁹ S ohledem na to Ústavní soud zdůrazňoval, že je povinností soudů přistupovat ke změně judikatury nejen opatrně a zdrženlivě (tj. výlučně v nezbytných případech opodstatňujících překročení principu předvídatelnosti), ale též s důkladným odůvodněním takového postupu, jehož součástí by mělo být přesvědčivé vysvětlení toho, proč, vzdor očekávání respektu k dosavadní rozhodovací praxi, bylo rozhodnuto jinak.³⁰ Tento restriktivní přístup ke změně judikatury uplatňoval Ústavní soud i na své vlastní rozhodování, když formuloval předpoklady, za kterých může Ústavní soud překonat svou vlastní judikaturu.³¹

Obdobně Nejvyšší soud dovodil, že dříve učiněný judikatorní výklad by měl být zásadně východiskem pro rozhodování následujících případů stejného druhu, nedojde-li k následnému shledání dostatečných relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivějšími argumenty, ve svém souhrnu konformnějšími s právním řádem jako významovým celkem a svědčícími tak pro změnu judikatury.³²

S ohledem na výše uvedené je tak patrné, že může dojít k určitému posunu od dosavadní judikatury, která stanovovala přísnější podmínky pro změnu rozhodovací soudní praxe než pouhé přesvědčivé odůvodnění takového postupu. Domnívám se, že předchozí rozhodovací praxe a jí formulované podmínky pro odchýlení se od ustálené rozhodovací praxe mnohem lépe odpovídaly požadavkům na předvídatelnost soudního rozhodování než legislativní pokus o začlenění těchto požadavků do psaného práva provedený v ustanovení § 13 NOZ. Nicméně zatím uplynula velmi krátká doba, aby bylo možno zhodnotit, zda k takovému posunu skutečně došlo.

Je však zřejmé, že účastníci řízení § 13 NOZ argumentují, a to nejenom v civilním řízení. Jeden z účastníků řízení se např. pokoušel dovolávat § 13 NOZ ve správním řízení o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu

²⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 18. dubna 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06.

³⁰ Tamtéž.

³¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 11. června 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02.

³² Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

hospodářské soutěže.³³ Dokonce i soudy ještě před nabytím účinnosti nového občanského zákoníku toto ustanovení ve svém rozhodování reflektovaly. Např. Nejvyšší soud již ve svém rozsudku ze dne 11. září 2012, sp. zn. 30 Cdo 2303/2011, argumentoval odkazem na § 13 NOZ, který v dané době nebyl ještě účinný. Nejvyšší soud toto ustanovení interpretoval jako požadavek na náležité odůvodnění odchýlení se od institucionálně publikované judikatury nejvyšších soudů s tím, že tento požadavek je již nyní, byť nikoliv *expressis verbis*, součástí právního řádu České republiky.³⁴

4.1 Publikace judikatury a anonymizace soudních rozhodnutí

Pokud jde o zajištění vyšší míry předvídatelnosti soudního rozhodování, domnívám se, že k tomu spíše než aplikace § 13 NOZ napomohou jiné skutečnosti, zejména širší míra zveřejňování soudních rozhodnutí. Publikaci judikatury totiž považuji za *conditio sine qua non* pro předvídatelnost soudního rozhodování. Pouze soudní rozhodnutí, která jsou veřejně dostupná, mohou založit důvodné očekávání, že by podle nich mělo být postupováno i v jiných skutkově obdobných případech. Jsou-li soudní rozhodnutí veřejně dostupná, mohou být jednak podrobena kontrole, čímž se zabraňuje různým formám kabinetní justice,³⁵ a jednak tím dochází též ke zvýšení povědomí o způsobu rozhodování určitých právních případů, tj. k větší předvídatelnosti soudního rozhodování.

V současné době jsou sice systematicky publikována rozhodnutí vyšších soudů (tj. Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu), avšak i přes snahu některých představitelů Ministerstva spravedlnosti je dodnes publikace rozhodnutí nižších soudů velice tristní. Webová aplikace vyhledávání judikatury,³⁶ která byla spuštěna v květnu 2011, je s ohledem na svůj omezený obsah v tomto směru nedostatečná, neboť obsahuje pouze

³³ V daném případě však předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dovedl, že toto ustanovení nelze v daném řízení ani subsidiárně použít - viz rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. srpna 2014, č. j. R40/2014/VZ-16792/2014/310/BRy dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky--rozhodnuti/detail-11703.html>.

³⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2012, sp. zn. 30 Cdo 2303/2011.

³⁵ BOBEK, Michal. Úvahy o uveřejňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*. 2010, č. 11, s. 396.

³⁶ Tato aplikace je dostupná z: http://www.nsoud.cz/Judikaturans_new/judikatura_vks.nsf/uvod.

vybraná rozhodnutí. Oproti původnímu záměru publikovat i vybraná rozhodnutí okresních soudů³⁷ jsou v databázi dnes³⁸ obsažena pouze rozhodnutí krajských a vrchních soudů. Porovnáme-li množství publikované judikatury podle jednotlivých soudů, dojdeme k následujícím výsledkům:

Název soudu	Do 4/2011	Od 5/2011 do 12/2012	2013	2014	Do 3/2015	Celkový počet publikovaných rozhodnutí
Městský soud v Praze	228	9	5	7	0	249
Krajský soud v Brně	107	86	2	0	0	195
Krajský soud v Českých Budějovicích	346	10	7	1	0	364
Krajský soud v Hradci Králové	732	71	28	19	2	852
Krajský soud v Ostravě	87	46	23	12	0	168
Krajský soud v Plzni	58	0	0	2	0	60
Krajský soud v Praze	114	5	0	0	0	119
Krajský soud v Ústí nad Labem	134	0	0	0	0	134
Vrchní soud v Olomouci	295	56	29	20	2	402
Vrchní soud v Praze	68	0	0	0	0	68
Celkem	2169	283	94	61	2	2611

Z výše uvedené tabulky je zřejmé, že největší množství rozhodnutí bylo do databáze vloženo v době, kdy byla databáze Ministerstvem spravedlnosti

³⁷ Viz KORBEL, František a Filip MELZER. Společenské a právní základy zveřejňování judikatury a způsoby jeho realizace. *Právní rozhledy*. 2011, č. 9, s. 314.

³⁸ Veškeré zde uváděné informace vycházejí ze stavu databáze zveřejněného ke dni 21. dubna 2015.

spuštěna, a od té doby počet nově vkládaných rozhodnutí neustále klesá. Význam této databáze je proto velmi omezený a publikované judikáty nelze rozhodně považovat za dostatečné reprezentanty existující rozhodovací praxe.

Naproti tomu v databázi rozhodnutí Ústavního soudu³⁹ nalezneme k dnešnímu dni (tj. k 21. dubnu 2015) celkem 58757 rozhodnutí a v databázi Nejvyššího správního soudu⁴⁰ celkem 81449 rozhodnutí. Databáze rozhodnutí Nejvyššího soudu⁴¹ bohužel takovéto zjištění neumožňuje. Ačkoliv se od sebe jednotlivé databáze liší, je možné v nich podle stanovených kritérií víceméně smysluplně vyhledávat a nalézt požadované informace.

Pokud jde o důvody hovořící pro co nejširší publikaci judikatury, je třeba souhlasit se Zdeňkem Kühnem a Hynkem Baňouchem, že dokud není určité rozhodnutí publikováno, nemůže hrát žádnou autoritativní ani argumentační funkci v soudcovském odůvodnění.⁴² Je proto též v zájmu jednotlivých soudů, aby byla rozhodnutí v co nejširší míře publikována, neboť soudce, který se ve svém rozhodnutí opírá o publikovanou judikaturu, nemusí rozvádět do všech detailů příslušnou právní argumentaci a může účastníka odkázat na již existující judikaturu.⁴³ Široká míra publikace judikatury by rovněž umožnila účastníkům, aby předem zvážili, jaké jsou jejich vyhlídky na úspěch, a mohla by tak fungovat jako přirozená bariéra proti zahajování mnohdy zbytečných soudních řízení.

S problematikou publikace judikatury úzce souvisí otázka anonymizace soudních rozhodnutí, o jejíž neopodstatněnosti již bylo mnohé napsáno.⁴⁴ Základní argument proti anonymizaci zní, že za situace, kdy jsou rozsudky vyhlášovány veřejně, postrádá následná anonymizace ochranný smysl, neboť kdokoli může na vyhlášení přijít a vyléchnout si příslušné detaily.⁴⁵

³⁹ Dostupná z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>.

⁴⁰ Dostupná z: <http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaExtendedSearch>.

⁴¹ Dostupná z: http://www.nsouid.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/WebSpreadSearch.

⁴² KÜHN, Zdeněk a Hynek BAŇOUCH. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty. *Právní rozhledy*. 2005, č. 13, s. 484.

⁴³ Tamtéž.

⁴⁴ Např. KÜHN, Zdeněk a Ladislav DERKA. Je anonymizace publikovaných soudních rozhodnutí vskutku nutná?. *Jurisprudence*. 2005, č. 1, s. 21.

⁴⁵ BOBEK, Michal. Úvahy o uveřejňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*. 2010, č. 11, s. 396.

Anonymizace má smysl pouze v případech, kdy se koná řízení s vyloučením veřejnosti, tj. jde-li o civilní řízení, pokud by veřejné projednání věci ohrozilo tajnost utajovaných informací chráněných zvláštním zákonem, obchodní tajemství, důležitý zájem účastníků nebo mravnost.⁴⁶

Současně by měl být kladen větší důraz na přehlednější strukturu soudních rozhodnutí, neboť za současného stavu je leckdy velmi obtížné (ne-li zcela nemožné) zjistit, jaký byl skutkový stav daného případu. S ohledem na výše provedený výklad je však nepochybné, že jsou to právě skutkové okolnosti daného případu, které rozhodují o tom, zda je možné právní závěry na základě nich vyvozené aplikovat i v jiných případech. Není-li však v soudním rozhodnutí dostatečně popsán skutkový stav, na jehož základě soud vydal dané rozhodnutí, pak není možné ani posoudit, zda se takový případ v podstatných znacích shoduje s jinými právními případy. Takové rozhodnutí by pak správně nemělo být řazeno mezi ustálenou rozhodovací praxi, neboť závěry v něm obsažené nelze bez znalosti skutkového stavu aplikovat na jiné případy. Ačkoliv souhlasím s tím, že je nežádoucí, aby byly v rozhodnutích opisovány skutkové přednesy účastníků, je nezbytné, aby v každém rozhodnutí byla zachycena skutková stránka věci, na jejímž základě bylo rozhodnuto. Je však častým nešvarem soudů vyššího stupně (jejichž rozhodnutí nejčastěji zakládají ustálenou rozhodovací praxi), že tuto skutkovou stránku zcela, nebo z větší části opomíjejí. I když je předmětem přezkumu zpravidla pouze právní posouzení věci, nelze spouštět ze zřetele, že veškeré právní závěry, které soud v dané věci vysloví, mají základ ve skutkových zjištěních. Z tohoto důvodu považuji za nezbytné, aby v každém rozhodnutí byl přehledně zachycen soudem zjištěný skutkový stav, na jehož základě bylo dané rozhodnutí vydáno. V žádném případě nepostačuje, že je skutkový stav detailně popsán v rozhodnutí soudu prvního stupně; rovněž soud odvolací a dovolací (a potažmo i Ústavní soud) by měly ve svých rozhodnutích provést rekapitulaci zjištěného skutkového stavu. Jsou to totiž zpravidla rozhodnutí soudů vyšších stupňů, která jsou publikována a která nejčastěji zakládají ustálenou rozhodovací praxi v určité právní oblasti. K tomu, aby mohly být podobné právní případy posuzovány podobně (a různé různě), je totiž nezbytné znát skutkové pozadí obou posuzovaných případů.

⁴⁶ Viz § 116 odst. 2 o.s.ř.

De lege ferenda bych pak navrhovala, aby byla uzákoněna povinnost zveřejňovat veškerá soudní rozhodnutí, jimiž se řízení končí. Současně by měla být vytvořena jednotná databáze všech soudních rozhodnutí provozovaná Ministerstvem spravedlnosti, do které by byly všechny soudy povinny ukládat jimi vydaná soudní rozhodnutí. Do této databáze by byla začleněna též veškerá rozhodnutí, která se dnes nacházejí ve veřejně přístupných databázích Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu a v evidenci soudních rozhodnutí vrchních a krajských soudů provozované Ministerstvem spravedlnosti. Anonymizace jednotlivých rozhodnutí by nebyla prováděna plošně, jako je tomu dosud, ale pouze v případech, pokud bylo konáno řízení s vyloučením veřejnosti, popř. na základě předchozí odůvodněné žádosti účastníků řízení. V databázi soudních rozhodnutí by mělo být umožněno kvalifikované vyhledávání, a to jak podle základních identifikačních údajů soudního rozhodnutí (označení soudu, datum vydání rozhodnutí, spisová značka), tak podle klíčových slov, rozhodnutím dotčených ustanovení příslušných právních předpisů a v neposlední řadě též fulltextově. Pouze v takovém případě bude moci být materiálně naplněna zásada předvídatelnosti soudního rozhodování, neboť veřejnost bude mít přístup k dosavadní rozhodovací praxi a bude si moci učinit lepší představu o tom, jak jsou jednotlivé případy jednotlivými soudy rozhodovány. Zveřejnění veškerých soudních rozhodnutí rovněž může napomoci sjednotit případnou rozdílnou rozhodovací praxi mezi jednotlivými soudy, neboť právě díky zveřejnění soudních rozhodnutí bude moci být na tyto odlišnosti poukázáno a soudy budou povinny se s tím vypořádat.

4.2 Důsledky porušení § 13 NOZ

Ačkoliv je stále, jak bylo uvedeno výše, příliš brzy hodnotit důsledky zakotvení zásady legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů do § 13 NOZ, již nyní je možné jeden důsledek pojmenovat. Vzhledem k tomu, že byla orgánům rozhodujícím o poskytnutí právní ochrany zákonem uložena povinnost přesvědčivě odůvodňovat svá rozhodnutí, jimiž se odchyľují od dosavadní ustálené rozhodovací praxe, je třeba si totiž položit otázku, jakým způsobem je porušení této povinnosti sankcionováno.

Poruší-li tuto povinnost soud, správní orgán či tzv. úřední osoby⁴⁷ a vznikne-li v důsledku této skutečnosti účastníkovi řízení škoda, pak by mohla být dovozována odpovědnost státu za takto vzniklou škodu dle zákona č. 82/1998 Sb. Bylo by třeba dovozovat, že se jedná o škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, neboť za nesprávný úřední postup lze sice považovat činnost příslušných orgánů, která je v rozporu se zákonem a tedy s jeho konkrétním ustanovením, kdy příslušný orgán při svém postupu porušuje své povinnosti stanovené právním předpisem, avšak současně je třeba mít na paměti, že úkony tzv. úředního postupu samy o sobě k vydání rozhodnutí nevedou, a je-li rozhodnutí vydáno, bezprostředně se v jeho obsahu neodrazí.⁴⁸ Podmínkou pro vznik nároku na náhradu škody je však skutečnost, že takové nepředvídatelné rozhodnutí bylo pro nezákonnost zrušeno nebo změněno.⁴⁹ Jak již uvedl Ludvík David, v českém právním prostředí je možné očekávat, že obdobné spory o náhradu škody vyvstanou a soudy je budou muset řešit.⁵⁰

Bez zajímavosti není ani otázka, jak to bude v případě, že dojde k porušení § 13 NOZ ze strany rozhodců. Rozhodci totiž nespádají mezi tzv. úřední osoby podle zákona č. 82/1998 Sb. Za škodu, kterou účastníkům rozhodčího řízení způsobí svým rozhodčím nálezem, odpovídají sami rozhodci, popř. stálý rozhodčí soud, jednalo-li se o rozhodčí řízení vedené před takovým stálým rozhodčím soudem,⁵¹ neboť charakter rozhodčí činnosti je založen smlouvou delegující vůli stran a její výsledek je kvalifikovanou formou závazku. Došlo-li při takové činnosti k porušení zákonem stanovené

47 Viz § 3 odst. 1 písm. b 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 (dále jen „zákon č. 82/1998 Sb.“).

48 VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xix, s. 146-147. Beckovy komentáře. ISBN 9788074004278.

49 Viz § 8 zákona č. 82/1998 Sb.

50 DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5, s. 181.

51 Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 15. července 2002, sp. zn. IV ÚS 174/02 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2007, sp. zn. 32 Cdo 1044/2005.

povinnosti, pak je splněn jeden z obecných předpokladů pro vznik odpovědnosti za škodu.⁵² V takovém případě by se tedy jednalo o soukromoprávní odpovědnost.

5 Závěr

Závěrem lze shrnout, že zásada legitimního očekávání obdobného posouzení obdobných právních případů, která je od 1. ledna 2014 výslovně upravena v § 13 NOZ, prozatím v prvním roce své účinnosti nepřinesla žádné významnější změny. Je tomu zejména proto, že tato zásada byla českému procesnímu právu imanentní ještě před nabytím účinnosti nového občanského zákoníku. Ačkoliv není legislativní podoba této zásady zcela shodná s jejím judikatorním vymezením, prozatím nebyla tato problematika předmětem přezkumu vyšších soudních instancí, resp. dosud nebylo žádné takové soudní rozhodnutí zveřejněno.

K zajištění vyšší míry předvídatelnosti soudního rozhodování by přitom více než nové zákonné ustanovení přispěla širší míra zveřejňování soudních rozhodnutí. Právě publicita judikatury může přispět nejen k seznámení veřejnosti se stávající rozhodovací praxí, ale v konečném důsledku též k jejímu sjednocení.

Pokud jde o důsledky § 13 NOZ, je v tuto chvíli možné dovodit, že jeho nerespektování může vést v určitých případech ke vzniku odpovědnosti za škodu, která vydáním nepředvídatelného rozhodnutí účastníkům daného řízení vznikne. Do doby, než však k této problematice zaujme stanovisko judikatura, je tato otázka spíše teoretická.

Literatura

DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, 429 s. ISBN 978-807-4783-265.

ELIÁŠ, Karel. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2. rozš. vyd. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, 299 s. ISBN 808647304x.

⁵² Viz § 2910 NOZ.

- KÜHN, Zdeněk, ed., NOBEK, Michal, ed. a POLČÁK, Radim, ed. *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Vyd. 1. Praha: Auditorium, 2006, xxii, 234 s. ISBN 80-903-7860-9.
- LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xx, 2380 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. 6 sv. Komentáře Wolters Kluwer. Kodex. Rekodifikace. ISBN 978-80-7478-369-2.
- TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 390 s. ISBN 978-807-4004-834.
- VOJTEK, Petr. *Odpovědnost za škodu při výkonu veřejné moci: komentář*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, xix, 370 s. Beckovy komentáře. ISBN 9788074004278.
- BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*. 2011, č. 1, s. 18.
- BOBEK, Michal. Úvahy o uveřejňování soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy*. 2010, č. 11, s. 396.
- DAVID, Ludvík. Co je precedent v rozhodnutích českých civilních soudů?. In: *Dny práva - 2008: 2. ročník mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1239. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, sv. 337. ISBN 9788021047334.
- DAVID, Ludvík. Právo na předvídatelné rozhodnutí jako základní soukromé právo. *Právní rozhledy*. 2012, č. 5, s. 181.
- GERLOCH, Aleš a Jan TRYZNA. Úvaha nad principem legitimního očekávání posouzení právního případu. *Soudce*. 2014, č. 4, s. 14.
- HAJN, Petr. Nekalá soutěž a některá obecná ustanovení nového občanského zákoníku. *Obchodněprávní revue*. 2014, č. 4, s. 97.
- HAJN, Petr. Nový občanský zákoník a dosavadní rozhodovací praxe. *Obchodněprávní revue*. 2013, č. 2, s. 45.
- KORBEL, František a Filip MELZER. Společenské a právní základy zveřejňování judikatury a způsoby jeho realizace. *Právní rozhledy*. 2011, č. 9, s. 314.
- KŘIVÁČKOVÁ, Jana. Vliv § 13 navrhovaného občanského zákoníku na soudní rozhodování v civilním soudním řízení. *Právní fórum*. 2011, č. 8, s. 382.

- KÜHN, Zdeněk. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*. 2013, č. 2, s. 39.
- KÜHN, Zdeněk a Hynek BAŇOUC. O publikaci a citaci judikatury aneb proč je někdy judikatura jako císařovy nové šaty. *Právní rozhledy*. 2005, č. 13, s. 484.
- KÜHN, Zdeněk a Ladislav DERKA. Je anonymizace publikovaných soudních rozhodnutí vskutku nutná?. *Jurisprudence*. 2005, č. 1, s. 21.
- ONDREJOVÁ, Dana. K některým otázkám vyjádření platebního místa na směnce (zejména prostřednictvím osoby) aneb kde jsi, právní jistota?. *Právní rozhledy*. 2013, č. 17, s. 592.
- VRCHA, Pavel. K předvídatelnosti soudního rozhodování (k výkladu § 13 nového občanského zákoníku). [online]. 26. 03. 2014 [cit. 2015-02-24]. Dostupné z: <http://vrcha.webnode.cz/news/k-previdatelnosti-soudniho-rozhodovani/>.

Soudní rozhodnutí

- Stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 9. listopadu 1999, sp. zn. Pl.ÚS-st. 9/99.
- Nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 1999, sp. zn. III. ÚS 470/97.
- Nález Ústavního soudu ze dne 12. října 1998, sp. zn. IV. ÚS 304/98.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. července 2002, sp. zn. IV. ÚS 174/02.
- Nález Ústavního soudu ze dne 11. června 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02.
- Usnesení Ústavního soudu ze dne 21. dubna 2004, sp. zn. IV. ÚS 367/03.
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. srpna 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03.
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. dubna 2007, sp. zn. IV. ÚS 613/06.
- Nález Ústavního soudu ze dne 17. července 2007, sp. zn. IV. ÚS 451/05.
- Nález Ústavního soudu ze dne 9. srpna 2013, sp. zn. II. ÚS 2234/10.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2001, sp. zn. 29 Cdo 1937/2000.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2003, sp. zn. 32 Odo 210/2003.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. června. 2005, sp. zn. 20 Cdo 2207/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2007, sp. zn. 32 Cdo 1044/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 3. prosince 2009, sp. zn. 30 Cdo 2811/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. června 2010, sp. zn. 29 Cdo 998/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. září 2010, sp. zn. 20 Cdo 4888/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2012, sp. zn. 30 Cdo 2303/2011.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. května 1997, sp. zn. 5 Cmo 143/96.

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 18. října 2004, sp. zn. 9 Cmo 274/2004.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. ledna 2006, sp. zn. 7 Cmo 115/2005.

Kontakt – e-mail

jana.sust@gmail.com

SMLOUVA VE PROSPĚCH TŘETÍ OSOBY A SMLOUVA O PLNĚNÍ TŘETÍ OSOBY

Michal Víték

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na právní úpravu smlouvy ve prospěch třetí osoby obsaženou v § 1767 a 1768 OZ a smlouvy o plnění třetí osoby upravené § 1769 OZ. Předmětem příspěvku je zejména výklad zmíněných ustanovení s důrazem na možné praktické využití, ale i problémy při realizaci uvedených smluv. Dále se příspěvek dotýká otázky komparace s dřívější právní úpravou, a to i včetně použitelné judikatury.

Keywords in original language

Smlouva ve prospěch třetí osoby, smlouva o plnění třetí osoby, účinky smlouvy inter partes, smlouva s plněním v zájmu třetí osoby.

Abstract

This paper focuses on legal regulation of the Contract in favour of a third person contained in § 1767 and 1768 of the Civil Code and regulation of the Contract for the performance of a third person included in § 1769 of the Civil Code. The subject of this paper is particularly interpretation of the above-mentioned provisions with emphasis on their practical application, as well as problems with the implementation of the contracts. This paper also deals with a comparison with the former legislation, including the applicable case law.

Keywords

Contract in Favour of a Third Person, Contract for the Performance of a Third Person, Inter Parties Contract Effect, Contract with the Performance in the Interest of a Third Person.

1 Úvod, podstata uvedených smluv

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „**OZ**“), obsahuje ve svých § 1767 – 1769 právní úpravu smlouvy ve prospěch třetí osoby a smlouvy o plnění třetí osoby. Jedná se o takové smlouvy, které vybočují z klasické představy smlouvy závazné pouze inter partes. Zatímco smlouvy běžného typu zakládají práva a povinnosti pouze svým smluvním stranám, tyto smlouvy se dotýkají i osob, které nejsou jejich účastníky. V některých případech přitom třetí osoba nemusí o existenci takové smlouvy ani vědět.

Zákonná úprava však nepřináší průlom do zásady účinků smlouvy inter partes. Přináší pouze interpretační pravidla pro výklad takových smluv, pro určení účinků vůči třetí osobě, následky jejich nesplnění a důsledky odmítnutí smlouvy třetí osobou.

2 Smlouva ve prospěch třetí osoby

Smlouvu ve prospěch třetí osoby lze vymezit jako ujednání dvou či více subjektů, z něž vzniká právo na plnění další, na tomto ujednání nezúčastněné osobě.

2.1 Prává a nepravá smlouva ve prospěch třetí osoby

Základním rozlišením smluv ve prospěch třetí osoby je na smlouvy pravé a nepravé.¹ U **nepravé** smlouvy ve prospěch třetí osoby upravené v § 1767 odst. 1 OZ je tato třetí osoba dle smlouvy pouze oprávněna přijmout plnění, to však nenabývá do vlastnictví či užívání. Může pak existovat ještě další dohoda mezi věřitelem a třetí osobou o povinnosti plnění přijmout či o vypořádání. Z praktického hlediska je u takovéto smlouvy pouze nutno zdůraznit, že žaloba má být vedena sice jménem věřitele, avšak plněno musí být k rukám třetí osoby. Příkladem takové nepravé smlouvy ve prospěch třetího je kupní smlouva uzavřená prostřednictvím e-shopu, kdy si dopravu zajišťuje sám kupující prostřednictvím vlastního dopravce. Prodejce pak splní svou povinnost tím, že zboží předá tomuto dopravci v pozici třetí osoby. Ten má na základě jiné smlouvy povinnost plnění přijmout. Dopravci ale nevzniká právo domáhat se dodání zboží a do kupní smlouvy vůbec

¹ HULMÁK, Milan. § 1767. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 240.

nevstupuje. Předmět plnění také nenabývá do vlastnictví, které přechází přímo z prodávajícího na kupujícího, ale jen do detence. Přepravce pouze přijímá plnění.

Naopak u **pravé** smlouvy ve prospěch třetí osoby dle ustanovení § 1767 odst. 2 OZ nabývá tato třetí osoba nejen právo na plnění samotné, ale i právo se takového plnění soudně domáhat. Typickým příkladem, kde se můžeme s takovou smlouvou setkat, a kde je dokonce taková smlouva nezbytná, je smlouva o životním pojištění. Pojištěná osoba platí pojistiteli pojistné s úmyslem, aby po její smrti získala třetí osoba – obmyšlená – pojistné plnění. Dalším příkladem je nájemní smlouva uzavřená otcem pro celou rodinu. Vzniklé právo však nemusí být pouze obligační povahy. Smlouvou lze zřídit i věcné břemeno ve prospěch třetí osoby, která není účastníkem smlouvy.² Příkladem může být zřízení věcného břemene užívání bytu pro třetí osobu.

Ustanovení § 1767 odst. 2 OZ pak stanoví, že kategorie pravé či nepravé smlouvy se posoudí podle obsahu, povahy a účelu smlouvy. Přitom platí vyvratitelná domněnka pravosti smluv, které jsou ve prospěch právě třetí osobě.

2.2 Určení třetí osoby

Dřívější judikatura věnovala velkou pozornost otázce určení třetí osoby, která má mít ze smlouvy prospěch. Nakonec se ustálila na názoru, že třetí osoba nemusí být ve smlouvě určena nijak exaktně. Naopak postačí určení třetí osoby či okruhu třetích osob značně obecné,³ například „městské fotbalové kluby“, „místní chudí“, „dobročinnost“ či „prvorozený syn“. Třetí osoba v době uzavření smlouvy dokonce ani nemusí existovat.⁴

Důležité je také zmínit, že určení třetí osoby je součástí dohody dlužníka a věřitele. Proto není možné, aby bylo určení třetí osoby jednostranně měněno, a to ani věřitelem, který smlouvu ve prospěch třetího uzavřel a zpravidla i zaplatil. Toto však platí pouze do okamžiku, kdy třetí osoba nabude právo ze smlouvy. Dokud třetí osoba nenabyla ze smlouvy žádné právo,

² ŠVESTKA, Jiří. § 50. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I: Komentář*. § 1 – 459. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 438.

³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2643/99.

⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 824/2005.

je její určení zcela v dispozici dlužníka a věřitele, které ji mohou dohodou libovolně měnit. Sám věřitel například může přijmout plnění od dlužníka, čímž dojde ke změně dohody, která tak ztrácí kvalitu dohody ve prospěch třetí osoby.⁵ Po nabytí práva třetí osobou je však možné smlouvu měnit pouze ujednáním všech tří stran.

Velmi praktické je také již při uzavírání smlouvy pamatovat na případ, kdy třetí osoba prospěch nenabude, a to ať v důsledku odmítnutí, či například smrti. Dle § 1768 OZ pak může žádat od dlužníka plnění věřitel, ale pouze tehdy, pokud to neodporuje obsahu a účelu smlouvy. Může se tak stát, že třetí osoba právo na plnění nezíská a účel smlouvy nedovolí plnění věřiteli. Pak nastává následná nemožnost plnění a vzniká bezdůvodné obohacení na straně dlužníka. Tomu lze předejít již při uzavírání smlouvy, a to úpravou náhradnictví.

2.3 Nabytí a odmítnutí prospěchu třetí osobou

Ze smlouvy ve prospěch třetí osoby vznikají právní vztahy dlužníka a věřitele vůči třetí osobě. Dřívější právní úprava vycházela z toho, že ke vzniku těchto vztahů vůči třetí osobě je třeba jejího souhlasu. Tuto podmínku už OZ výslovně neupravuje, souhlas třetí osoby se předpokládá.⁶ Právní vztahy ze smlouvy ve prospěch třetí osoby tak vznikají zpravidla účinností smlouvy.⁷ Reálně však dochází k nabytí práva nejdříve k okamžiku, kdy se třetí osoba o smlouvě a jejím právu z ní dozví.⁸

Již ze samotné smluvní podstaty vyplývá, že třetí osoba nikdy nemůže být nucena k přijetí a nabytí plnění. Třetí osoba má vždy možnost odmítnout. Na tyto situace míří § 1768 OZ, který pro tyto situace upravuje fikci nabytí práva a možnost žádat plnění pro věřitele, pokud to neodporuje účelu a obsahu smlouvy.

Je k úvaze, zda má třetí osoba opravdu vždy možnost plnění odmítnout, a to například s ohledem na § 235 zákona č. 182/2006 Sb., insolvenčního zákona, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví neúčinnost právních jednání zkracujících věřitele.

⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2031/2007.

⁶ HULMÁK, Milan. § 1767. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Záväzkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 242.

⁷ Tamtéž.

⁸ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 1925, sp. zn. Rv I 1020/25.

Je nutno také dodat, že zatímco teorie vždy počítá s tím, že jakékoliv plnění třetí osobě vždy znamená pouze aktiva, v praxi tomu tak rozhodně být nemusí. I bezúplatně nabytí věci s sebou přináší náklady na údržbu a opravy věci, provozní náklady, případně i veřejnoprávní poplatky. Onen prospěch navíc nemusí být ani bezúplatný, může jít například pouze o určitou výhodu či právo, například předkupní.

2.4 Námitky

Vzhledem k počtu zainteresovaných stran považují za důležité zmínit i otázku, jaké námitky může kdo vůči komu uplatňovat. Ustanovení § 1767 odst. 3 OZ výslovně uvádí, že námitky ze smlouvy má dlužník také vůči třetí osobě. Může tedy příkladmo namítat, že věřitel nebo třetí osoba dosud neplnil.⁹ Zachovány jsou také vlastní námitky dlužníka vůči třetí osobě, např. námitka započtení.

2.5 Smlouva s plněním v zájmu třetí osoby

Smlouvu ve prospěch třetí osoby je nutno odlišovat od smlouvy s plněním v zájmu třetí osoby ve smyslu § 2913 OZ. Smlouva s plněním v zájmu třetí osoby je institut zařazený do systematiky náhrady škody. Toto oproti zákonu č. 40/1964 Sb., občanskému zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ 1964“) nové ustanovení umožňuje při porušení smlouvy náhradu škody vzniklé nejen druhé smluvní straně, ale i jiné osobě, v jejíž prospěch mělo ujednané plnění zjevně sloužit. Takovou smlouvou může být například smlouva o kontrole (někdy spíše o díle) uzavřená mezi advokátem (nikoliv v zastoupení) a soudním znalcem, jejímž předmětem je vypracování znaleckého posudku ve prospěch advokátova klienta.

Ačkoliv konečný prospěch z takové smlouvy má zjevně klient a nese i náklady (alespoň do okamžiku pravomocného rozhodnutí), ve smlouvě o kontrole nemusí vůbec figurovat a vyjma zmíněného § 2913 nenabývá ze smlouvy žádných oprávnění. Naproti tomu u smlouvy ve prospěch třetího musí být třetí osoba alespoň rámcově vymezena a také z ní nabývá práva, ať již přímo právo na plnění, nebo alespoň na jeho přijetí.

⁹ PELIKÁN, Robert; PELIKÁNOVÁ, Irena. § 1767. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek V (§ 1721 – 2520)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 101.

2.6 Porovnání s OZ 1964

Z § 1767 odst. 2 OZ je zřejmé, že současná právní úprava - na rozdíl od té dřívější obsažené v § 50 OZ 1964 - zohledňuje i nepravou smlouvu ve prospěch třetí osoby, tedy smlouvu, u které třetí osoba nenabývá přímé právo na plnění a právo se jej domáhat. To však neznamená, že by nepřímé smlouvy ve prospěch třetího nebyly dříve uzavírány.¹⁰

Druhá zásadní novinka je v potřebě souhlasu. Zatímco podle OZ 1964 bylo třeba vždy souhlasu třetí osoby k nabytí práva, dle OZ platí již zmíněná vyvratitelná domněnka nabytí práva na plnění tehdy, pokud má být plnění hlavně k jejímu prospěchu. Jde tedy o presumpci souhlasu.

Dřívější právní úprava také obsahovala pravidlo, že dokud nenabude třetí osoba právo na plnění (tj. před udělením souhlasu), má právo domáhat se plnění věřitel. Takové pravidlo již v OZ není, a tudíž věřitel tuto možnost nemá, nebyla-li sjednána.

Nová právní úprava tak klade mnohem větší důraz na obsah smlouvy. I přes zavedení domněnky nabytí práv jsou dostatečně chráněna práva třetí osoby a její možnost odmítnout plnění. Celkově lze tedy novou úpravu hodnotit jako pozitivní a zdařilou. Oproti dřívějším úpravám nedošlo k žádné zásadní diskontinuitě, z toho důvodu je zásadně použitelná veškerá dřívější judikatura, a to jak dle OZ 1964, tak i dřívější.

3 Smlouva o plnění třetí osoby

Logickým protipólem smlouvy ve prospěch třetí osoby je smlouva o plnění třetí osoby upravena v § 1769 OZ. Již ze samotné podstaty závazkového práva je zřejmé, že ujednání dvou smluvních stran nemůže zavazovat třetí stranu a stanovovat jí jakékoliv povinnosti. Přesto se však v právním životě vyskytují smlouvy, jejichž předmětem je plnění třetí osoby. Současná právní úprava tak

¹⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2031/2007.

poskytuje výkladové pravidlo, jak k takovým smlouvám přistupovat.¹¹ Stejně jako v předchozím případě se i smlouva o plnění třetí osoby dělí na dva poddruhy,¹² které lze nazvat smlouvou o příměluvě a smlouvou o plnění.

3.1 Smlouva o příměluvě

Prvním z nich, o kterém zákon mluví jako o „zajištění pro druhou stranu, aby jí třetí osoba splnila“, by se dal také nazvat smlouva o příměluvě. Dlužník se touto smlouvou zavazuje k tomu, že u třetí osoby vyvine snahu o poskytnutí plnění. Praktickou realizaci si lze představit například u profesionálních náborářů nebo - jak se dnes moderně říká - *headhunterů*. Samozřejmě i ona příměluva musí mít určitou kvalitu, kterou je třeba vymezit ve smlouvě. Pokud tomu tak nebude, uplatní se § 1914 a násl. OZ. V případě, že dlužník vyvine u třetí osoby takovou snahu, splnil tím smlouvu i tehdy, pokud nedojde k plnění třetí osobou (například k uzavření pracovní smlouvy). Dlužník se tedy zavazuje pouze ke snaze.

3.2 Smlouva o plnění

Druhým poddruhem smlouvy o plnění třetí osoby pak je smlouva, jíž se dlužník slovy zákona „zaváže k tomu, že třetí osoba splní, co bylo ujednáno“. Jde principiálně o podobnou koncepci, jakou má cizí směnka. Pouze s tím rozdílem, že v případě, že třetí osoba (směnečník) nesplní svou povinnost, dlužník (výstavce) neodpovídá za samotné plnění, ale pouze za škodu z neplnění vzniklou. Dlužník je zde odpovědný za výsledek, tedy za to, že třetí osoba splní ujednané plnění; případně může být stanoveno, že je splní bez vad apod. Využití takového druhu smlouvy si lze představit například u koncernů, kdy se matka zaváže, že zajistí plnění svých dcer. V případě, že dcery nesplní, a to na různém stupni od neuzavření smlouvy s věřitelem, přes nedodání zboží, až po případné dodání zboží s vadami, odpovídá matka za škodu, která z toho věřiteli vznikne. Dalším využitím může být například smlouva mezi objednatelům stavby jako věřitelem, ve které se jeho dodavatel zaváže jako dlužník, že jeho subdodavatel v pozici třetí osoby provede vícepráce.

¹¹ PELIKÁN, Robert; PELIKÁNOVÁ, Irena. § 1769. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek V (§ 1721 – 2520)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 102.

¹² ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, s. 721.

Velmi problematickou otázkou však může být vyčíslení vzniklé škody. Vyjma případů, kdy věřiteli vznikne relativně dobře prokazatelná škoda (například ze smluvní pokuty za prodlení), se vzniklá škoda bude prokazovat velmi obtížně.

Je třeba ještě zmínit, že osoba věřitele nemusí být ta, které má být poskytováno plnění ze strany třetí osoby.¹³ Dochází tak ke kombinaci smlouvy ve prospěch třetí osoby a smlouvy o plnění třetí osoby. Celou situaci si lze představit na příkladu dohodnuté svatby. Dva otcové uzavřou smlouvu o tom, že se jejich děti po dosažení příslušného věku vezmou. Každý z otců je tak dlužníkem co do povinnosti zajistit, že jeho dítě uzavře sňatek. Příjemcem tohoto „plnění“ je pak dítě druhého otce. Oba otcové jsou také potenciálními věřiteli z náhrady škody, která by jim vznikla tím, že se některý ze snoubenců rozhodl sňatek neuzavřít. V dnešní době použitelnější může být například dohoda dvou advokátů o tom, že klient jednoho z nich uhradí dluh, který má u klienta druhého advokáta.

3.3 Porovnání s OZ 1964

Ačkoliv smlouvy, které by spadaly do dnešní kategorie smlouvy o plnění třetí osoby, byly zcela jistě uzavírány i před účinností OZ, OZ 1964 neobsahoval žádné výkladové pravidlo podobné § 1769 OZ. Zásadní byl vždy obsah smlouvy. Pokud se dlužník zavázal k přímlově, šlo o platnou smlouvu, při jejímž porušení se věřitel mohl domáhat splnění a náhrady škody. Pokud se naopak dlužník zavázal k tomu, že zajistí, že třetí osoba splní, důsledek byl také stejný. Dlužník na sebe tímto převzal odpovědnost za plnění třetí osoby a i podle staré právní úpravy odpovídal za škodu vzniklou v případě porušení. Ani podle staré právní úpravy však nebylo možné požadovat po dlužníkovi, pokud to však nebylo ujednáno, aby plnil sám.

4 Závěr

Jak je vidět, v oblasti smluv, které se týkají třetí osoby, nedošlo účinnosti OZ k žádné zásadní proměně. Změny jsou spíše kosmetické a zaměřeny na praktickou stránku a použitelnost, například výslovná úprava námitek

¹³ HULMÁK, Milan. § 1769. In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721 – 2054). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 247.

dlužníka vůči třetí osobě. I z toho důvodu je zásadně použitelná veškerá dřívější judikatura. Na druhou stranu je kladen daleko větší důraz na smlouvu, její povahu a účel.

Při uzavírání smluv, které spadají pod problematiku § 1767 – 1769 OZ lze proto doporučit respektování následujících bodů:

- vyjasnění otázky, do které z podkategorií smlouva spadá,
- uvést alespoň stručnou preambuli vysvětlující účel a smysl smlouvy,
- dostatečné určení třetí osoby či okruhu osob,
- především u smluv ve prospěch třetí osoby je vhodné zavést mechanismus informování třetí osoby o existenci smlouvy a právech z ní,
- u smluv ve prospěch třetí osoby upravit následky nenabytí práva třetí osobou, například formou náhradnictví či jejich nabytí věřitelem,
- vhodné může být také upravit lhůtu k odmítnutí prospěchu třetí osobou,
- u smlouvy o přímluvě pečlivě vymezit předmět plnění,
- v případě smlouvy o plnění třetí osoby je vhodné uvést hrozící škodu (např. smluvní pokutu hrozící věřiteli).

Dle názoru autora tohoto příspěvku lze úpravu obsaženou v § 1767 – 1769 OZ hodnotit jednoznačně pozitivně. Nová právní úprava reflektuje podrobnější rozdělení obou rozebíraných druhů smluv a jejich specifika. Důsledkem toho však přirozeně je i skutečnost, že klade větší nároky na posuzování smluv, jejich obsahu a účelu. A ačkoliv z hlediska praktické aplikace se toho příliš nezmění, výslovnou úpravu nelze než ocenit.

Zdroje

HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část* (§ 1721 – 2054). 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

ŠVESTKA, Jirí a kol. *Občanský zákoník: Komentář. Svazek V* (§ 1721 – 2520). 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 1700 s. ISBN 978-80-7478-369-2.

ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník I: Komentář. § 1 – 459*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 2. 2001, sp. zn. 22 Cdo 2643/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2005, sp. zn. 33 Odo 824/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 8. 1925, sp. zn. Rv I 1020/25 (Vážný 5238).

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. 29 Cdo 2031/2007.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/2006 Sb., insolvenční zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

378442@mail.muni.cz

DOPAD NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU NA PROVÁDĚNÍ PITEV V ČR

Tomáš Vojtíšek

Lékařská fakulta, Právnická fakulta,
Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Nový občanský zákoník výrazně negativně ovlivnil počet prováděných tzv. patologicko-anatomických pitev. Důvodem bylo zakotvení nevyvratitelné právní domněnky nesouhlasu s pitvou, a to v rozporu se způsobem regulace provádění pitev v zákoně o zdravotních službách. Ačkoliv již zákon o zdravotních službách plně respektoval vůli člověka rozhodovat o nakládání se svým tělem po smrti, nepromyšlené zavedení systému opt-in v novém občanském zákoníku způsobilo problémy v medicínské praxi, které si vyžádaly nutnost novelizace obou předpisů.

Keywords in original language

pitva; nový občanský zákoník; informovaný souhlas.

Abstract

The new Civil Code has significantly decreased the number of so-called pathological- anatomical autopsies. It was due to newly established legal presumption of disagreement with the autopsy. This was in conflict with the regulation in the Law on Health Service. Although this law has already fully respected individual's right to decide about the treatment of his remains, an unnecessary change was made. An opt-in system was introduced in the new Civil Code which caused problems in clinical practice and resulted in need of amendment.

Keywords

Autopsy; The New Civil Code; Informed Consent.

1 Úvod

Dne 1. 1. 2014 nabyl v České republice účinnosti zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“ nebo „nový občanský zákoník“). Rozsáhlé změny v regulaci společenských vztahů se dotkly i problematiky provádění pitev zemřelých osob, kdy náhle došlo k velmi razantnímu poklesu tzv. patologicko-anatomických pitev u pacientů, kteří zemřeli při hospitalizaci v nemocnici. Z pohledu žurnalistiky atraktivní téma bylo velmi široce medializováno, kdy zejména odborná lékařská veřejnost argumentovala výraznými budoucími negativními společenskými dopady¹. Z právního hlediska se jedná o problematiku interpretace současně účinných norem obsažených jak v NOZ, tak v zák. č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění účinném k 1. 1. 2014 (dále jen „ZZS“). Oba právní předpisy jsou ovšem natolik neprovázané, že i korektní a pečlivé použití metod nalézání práva nevede k jednoznačným a všeobecně akceptovaným závěrům. Od ledna roku 2014 byla různými subjekty vydávána zcela protichůdná právní stanoviska a jednotná není ani komentářová literatura. Řešení nově vzniklého a v podstatě legislativou uměle vytvořeného problému se očekává v roce 2015 formou novelizace ZZS i NOZ. Z budoucího pohledu by se tedy mělo jednat o pouze dočasné období cca 2 let, po které český zákonodárce bezděky zkomplikoval faktický stav zdravotnické činnosti provádění pitev. Nastalý právní problém je ovšem mimořádně zajímavý nejen z legislativně technického hlediska, ale i z pohledu uplatňování právních principů a zásad včetně lidskoprávních.

Tento příspěvek si klade neskromný cíl nejen zhodnotit platnou a účinnou právní úpravu, ale i komplexně analyzovat právní regulaci provádění pitev v České republice. Pokusím se objasnit, jakým způsobem k aktuální situaci došlo a současně doplnit úvahy *de lege ferenda*, resp. kriticky zhodnotit navrhovanou novelizaci NOZ i ZZS.

Příspěvek je zpracován k právnímu stavu ke dni 1. 3. 2015².

¹ *Pitev kvůli občanskému zákoníku výrazně ubylo, patologové žádají novelu* [online]. Dnes.cz [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z http://zpravy.idnes.cz/kvuli-obcanskemu-zakoniku-ubylo-pitev-dye-/domaci.aspx?c=A140113_162719_domaci_jj.

² Téma bylo dále rozpracováno ve VOJTÍŠEK, Tomáš. *Souhlas s pitvou v novém občanském zákoníku* [online]. Diplomová práce. Právnická fakulta MU. 2015. [cit. 26. 4. 2015]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/18469/pravf_m/.

2 Pitva lidského těla

Pitvou se rozumí *otevření a prozkoumání zemřelého lidského těla ke poznání a studiu jeho stavby nebo zjištění příčiny smrti a přítomnosti nemoci*³. Z povahy věci se jedná o odborný medicínský úkon, o jehož právní regulaci existují i historické zmínky. Například již dekret papeže Inocence III. z roku 1209 nařizoval, aby byl při soudech pro vraždu o výrok požádán lékař, první ověření pitva v Evropě byla provedena roku 1315 v Itálii prof. Mandini di Luzzim⁴. Trestní řád z roku 1873 hovořil o tom, že *když někdo zemře a vzejde podezření, že smrt byla způsobena nějakým zločinem nebo přečinem, má se mrtvé tělo, než se pochová, ohledati a otevřít*.

3 Subjekty a jejich zájem při provádění pitev

V této kapitole je podán přehled hlavních subjektů, které mají určitý zájem na provádění pitev. Tento zájem může být jak pozitivní, tak i negativní. To znamená, že úsilí subjektu může směřovat k provádění určitých druhů pitev, provedení konkrétní pitvy, ale naopak o snížení počtu pitev či odmítnutí pitvy konkrétního člověka. Samozřejmě, že budou existovat i další fyzické či právnické osoby, které mohou mít dle okolností a z nějakého důvodu (právní) zájem na provedení či neprovedení pitvy konkrétní osoby či jejím výsledku (např. zaměstnavatel u svého zaměstnance usmrčeného v důsledku pracovního úrazu apod.).

3.1 Stát

Stát prostřednictvím moci zákonodárné reguluje společenské vztahy při provádění pitev, a to s ohledem na zájmy společnosti, v souladu s ústavním pořádkem i mezinárodními závazky. Stát sám nejen zájem na provádění určitých pitev, ale někdy dokonce i povinnost odborné provádění pitev zajistit. Fundamentální je zde činnost orgánů činných v trestním řízení, které mají s ohledem na zásady oficiality, materiální pravdy a dalších přímo povinnost nařizovat pitvy v případě podezření, že smrt člověka byla způsobena trestným činem (§ 115 zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění

³ VOKURKA, Martin; HUGO, Jan a kol. *Velký lékařský slovník*. 6. vydání. Praha: Nakladatelství Maxdorf, 2006. 1017 s. ISBN 9788073451660.

⁴ ŠTEFAN, Jiří; HLADÍK, Jiří a kol. *Soudní lékařství a jeho moderní trendy*. 1. vydání. Praha: Grada, 2012. 13 s. ISBN 9788024735948.

pozdějších předpisů, dále jen „tr. ř.“ nebo „trestní řád“). Jedná se bezesporu o nejsilnější společenský důvod k provádění pitev, který souvisí s ochrannou funkcí trestního práva⁵ a má vztah k právu na život upraveného v čl. 6 LZPS⁶.

Oprávněným zájmem státu je i statistické zjišťování ukazatelů zdravotního stavu populace včetně nemocí a úrazů vedoucích ke smrti. Pověřenou organizační složkou státu je Ústav zdravotnických a informačních systémů ČR, který je Ministerstvem zdravotnictví ČR pověřen správou Národního zdravotnického informačního systému definovaného v § 70 ZZS. Čím vyšší je u obyvatelstva tzv. „propitvanost“, tím validnější jsou data týkající se zemřelých osob, včetně vstupních údajů zpracovávaných v tzv. Národních zdravotních registrech (§ 72 ZZS). Zdravotní politika státu a přijímaná opatření pak mohou reagovat na příslušná statistická zjištění. Zvláště významným se zde jeví společenský zájem na kontrole a snižování dětské úmrtnosti, úmrtí rodiček, následky úrazovosti, zneužívání návykových látek apod. I zde lze poukázat na ústavně právní zakotvení práva na ochranu zdraví dle čl. 31 LZPS.

Do provádění pitev mohou ze zákona zasahovat i orgány ochrany veřejného zdraví, a to v případě podezření, že příčinou úmrtí je nebezpečná infekční nemoc (§ 86 odst. 3 ZZS), a také Státní ústav pro jadernou bezpečnost v případě podezření na kontaminaci zemřelého radioaktivní látkou (§ 86 odst. 4 ZZS).

V neposlední řadě může mít výsledek provedené pitvy u dětí význam pro činnost orgánu sociálně-právní ochrany dětí (zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů).

3.2 Poskytovatelé zdravotních služeb

Pro poskytovatele zdravotních služeb je výsledek pitvy zemřelých pacientů velmi důležitou zpětnou vazbou pro ověřování kvality zdravotní péče včetně správnosti stanovené diagnózy. V případě stížnosti ze strany pozůstalých (případně samotného pacienta ještě za jeho života) týkající se možného

⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 20 s. ISBN9788087212493.

⁶ Usnesení předsednictva ČNR ze dne 16. 12. 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku ČR, vydané pod č. 2/1993 Sb. (dále jen „LZPS“).

postupu tzv. „non lege artis“ je výsledek provedené pitvy velmi cenným údajem použitelným i jako důkaz v případném sporu. Poskytovatel zdravotních služeb tak může mít na provedení pitvy i přímý právní zájem.

3.3 Příjemci zdravotních služeb

Pacienti, tzn. fyzické osoby, kterým jsou poskytovány zdravotní služby (§ 3 odst. 1 ZZS), mohou mít v určitých případech zájem na provedení pitvy druhé osoby. Typicky je to u příjemců orgánů transplantovaných od zemřelých dárců v režimu zák. č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „transplantační zákon“). § 13 transplantačního zákona přímo ukládá povinnost provést pitvu u každého zemřelého, u kterého byl proveden odběr, což je ve shodě s ustanovením § 88 odst. 2 písm. e) ZZS. Sám transplantační zákon výstižně definuje účel takové pitvy tak, aby v případě dodatečného zjištění, že zemřelý trpěl nemocí nebo stavem, které by mohly ohrozit zdraví nebo život příjemce, mohl být učiněn závěr o zdravotní nezpůsobilosti zemřelého. V případě takového dodatečného zjištění zdravotní nezpůsobilosti dárce je stanovena pitvajícímu lékaři informační povinnost, aby mohla být provedena preventivní opatření k zabránění ohrožení života nebo zdraví příjemců orgánů. Medicínským důvodem je zde oslabení imunitního systému příjemce orgánů podáváním speciálních léčiv, tzv. imunosupresiv, která umožňují přijetí dárcovského štěpu organismem hostitele. Nepřímo mohou mít pacienti zájem na provedení pitvy u osob, které zemřely v souvislosti s poskytováním zdravotní péče a jejich úmrtí je z určitého hlediska „nestandardní“. Mohou to být neočekávaná úmrtí při diagnostických a terapeutických zásazích, např. úmrtí přímo na operačním sále (tzv. *mors in tabula*). Pitvou odhalená a následně odstraněná např. technická porucha či jiná chyba může v těchto případech odvrátit poškození zdraví dalších pacientů. Podobně významné je i postmortální vyšetření u smrti nastalé v souvislosti s nežádoucí příhodou při klinickém hodnocení humánních léčiv, zdravotnického prostředku či lékařském experimentu.

3.4 Univerzitní vysoké školy (lékařské fakulty)

Už historicky těla zemřelých sloužila a slouží pro výukové a vědeckovýzkumné účely, kdy pro studenty lékařství je provádění anatomických pitve zcela zásadní a rovnocenně nezastupitelnou součástí jejich vzdělávání. Kogentní § 88 odst. 6 ZZS umožňuje provádět anatomické pitvy pouze univerzitním vysokým školám, které mají akreditovaný bakalářský nebo magisterský studijní program, jehož absolvováním se získává odborná způsobilost k výkonu zdravotnického povolání. V ČR se tyto pitvy provádějí na anatomických ústavech lékařských fakult.

3.5 Pozůstalí

Osoby blízké zemřelému člověku (z důvodu zjednodušení dále jen „pozůstalí“) mívají a v praxi i často projevují zájem v souvislosti s pitvou. V první řadě se jedná o postoj k provedení pitvy jako takové, tzn. zda má být pitva vůbec provedena. Typicky projeveným přáním je upuštění od pitvy, a to z náboženských, citových, estetických či jiných důvodů. Někdy se může jednat naopak o požadavek na provedení pitvy, kdy pozůstalé zajímají informace o nemocech, zraněních a dalších okolnostech úmrtí jejich blízkého. V případě geneticky podmíněných či infekčních nemocí může být výsledek pitvy důležitý i z hlediska ovlivnění zdravotního stavu jednotlivých pozůstalých, případně i dalších osob. Postavení pozůstalých ve vztahu k uskutečnění či neuskutečnění pitvy a k informacím pitvou získaných lze dovodit s odkazem na právo na respektování rodinného života (čl. 10 odst. 2 LZPS a čl. 8 Úmluvy⁷) a náboženskou svobodu (čl. 15 odst. 1 LZPS).

3.6 Člověk

Člověk, který má právní osobnost od narození až do smrti, má právo rozhodovat o svém těle, a to i po své smrti. Tato i dříve uznávaná doktrinální zásada byla vtělena do § 113 NOZ. Obdobně jako u pozůstalých i člověk může mít různé motivace a projevit (či neprojevit) různorodou vůli vůči svému tělu pro případ smrti. Je možné se setkat s osobami striktně odmítajícími

⁷ SDĚLENÍ federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., ÚMLUVA o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Úmluva“)

svou vlastní pitvu i s altruistickými postoji vyjádřenými aktivním prohlášením o „darování“ svého těla vědě, tj. pro anatomické pitvy. Úmyslně je mezi subjekty majícími zájem na provedení či neprovedení pitvy uveden člověk sám (za svého života) až v poslední subkapitole, neboť i když je jeho vůle prioritní, v praxi bývá vyjádřena jen velmi výjimečně.

3.7 Ekonomické aspekty provádění pitev

Lidská činnost obecně bývá pravidelně ovlivňována ekonomickými faktory. Bylo by chybou se domnívat, že ekonomické aspekty nemohou ovlivňovat i praxi provádění různých druhů pitev, i když z povahy věci se nejedná o dominantní faktor. Právní podklady pro hrazení nákladů pitev jsou zakotveny v různých pramenech. Soudní pitvy jsou hrazeny z rozpočtu orgánů činných v trestním řízení (§ 115 trestního řádu, § 88 odst. 5 ZZS, § 17 – 18 zák. č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů), patologicko-anatomické a zdravotní pitvy jsou hrazeny z prostředků veřejného zdravotního pojištění (§ 39 zák. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s vyhláškou Ministerstva zdravotnictví č. 134/1998 Sb., kterou se vydává seznam zdravotních výkonů s bodovými hodnotami, ve znění pozdějších předpisů). Náklady na anatomické pitvy nese univerzitní vysoká škola (§ 88 odst. 6 ZZS). Dopad na provádění pitev z ekonomických důvodů mohou mít i změny ve zdánlivě nesouvisejících právních předpisech, např. úprava institutu pohřebního v zák. č. 117/1995 Sb., o státní sociálně podpoře, učiněná zák. č. 267/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů.

4 Zásady a způsoby právní regulace provádění pitev

4.1 Ústavněprávní a lidskoprávní aspekty

Právní regulace provádění pitev není přímo upravena právem EU či mezinárodními smlouvami. Česká republika ovšem může mít závazky v souvisejících oblastech vyplývajících např. z Mezinárodního Ujednání o přepravě mrtvol (44/1938 Sb., tzv. Berlínská úmluva) a novější Dohody o převozu těl zemřelých (22/2012 Sb.m.s., tzv. Štrasburská dohoda).

Jak již bylo výše naznačeno, přímo či nepřímo lze dovodit požadavky na provádění pitev zemřelých osob z předpisů nejvyšší právní síly, zejména z LZPS a EÚLP. Jedná se o závazky vyplývající z práva na život (čl. 6 LZPS, čl. 2 EÚLP), práva na spravedlivý proces (Hlava pátá LZPS, čl. 6 EÚLP), práva na lidskou důstojnost, ochranu soukromého a rodinného života (čl. 10 LZPS a čl. 8 EÚLP), práva na ochranu zdraví (čl. 31 LZPS), práva na náboženskou svobodu (čl. 15 LZPS, čl. 9 EÚLP).

Je tedy na České republice, jaký konkrétní systém právní regulace provádění pitev zvolí, s přihlédnutím k jejím lidskoprávním závazkům a civilistické ochraně člověka, nově výslovně zakotvené v § 3 NOZ (tj. zejména zásada ochrany života a zdraví, svobody, cti, důstojnosti a soukromí). Je přitom samozřejmé, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví (čl. 2 LZPS).

4.2 Zájem soukromý a veřejný

Při provádění pitev se může dostávat do střetu zájem veřejný a soukromý, který reprezentují subjekty uvedené v kapitole 3. Nebývá tomu tak vždy, často tyto zájmy nejsou v protikladu a dokonce není výjimkou, že pitva je vyžadována ze strany pozůstalých i v případech, kdy na ní veřejný zájem netrvá.

Je třeba si uvědomit, že zájem společnosti (veřejný zájem) na provádění určitých druhů pitev není kvantitativně stejný. V případě trestného činu vraždy nebude nikdo na pochybách, že veřejný zájem na provedení soudní pitvy těla oběti bude absolutně převažující. Je to v důsledku zájmu na náležitém zjištění pachatelů trestných činů a jejich spravedlivého potrestání, což je účelem trestního řízení (§ 1 odst. 1 tr. ř.). V jiných oblastech se však zájem státu na provedení pitvy oslabuje a záleží spíše na politické vůli, jakou váhu mu zákonodárce stanoví. Společnost má zájem, aby nedocházelo k nerozpoznaným případům úmrtí v důsledku trestných činů a proto bezvýhradně trvá na provedení pitvy vždy, kdy není jednoznačně stanovena příčina smrti. Ale zájem, aby kliničtí lékaři měli zpětnou vazbu své diagnostiky a léčby prostřednictvím výsledků patologicko-anatomické pitvy je sice legitimní, nicméně význam konkrétní pitvy není tak velký aby si ho stát prosazoval autoritativně. Je společensky žádoucí, aby studenti lékařských fakult získávali

znalosti a dovednosti díky anatomických pitvám, ale společnost si nedovolí takovou pitvu právně vynucovat, naopak se ujišťuje, že její provedení je v souladu s vůlí zemřelého člověka a jeho pozůstalých.

4.3 Zásady právní regulace provádění pitev

S přihlédnutím k výše uvedenému by bylo možné definovat obecné požadavky na právní regulaci provádění pitev v ČR například následujícím způsobem:

„Stát veřejnoprávní metodou právní regulace vydává pravidla pro nakládání s tělem zemřelého takovým způsobem, aby dostál zásadám a svým povinnostem vyplývajícím z předpisů nejvyšší právní síly. V případech, kdy veřejný zájem odůvodňuje nezbytnost provedení pitvy těla zemřelého člověka, takovou povinnost jasně stanovuje formou zákona. Přitom zohledňuje a vhodným způsobem vyvažuje zájem společnosti a autonomii vůle zemřelého člověka i jemu blízkých osob.“

4.4 Legislativní technika respektování vůle člověka

Aby mohly být naplněny zásady právní regulace pitev zformované v předchozí subkapitole, je třeba vyřešit způsob, jak zohlednit postoj člověka ke své vlastní pitvě, pokud za svého života v tomto ohledu nijak svou vůlí neprojevil. Nutno zdůraznit, že taková situace nastává v drtivé většině případů, neboť pro člověka je během jeho života otázka své pitvy vesměs okrajová a až na výjimky svůj názor neprojeví. I pokud však vůlí projeví, nemusí to být způsobem, se kterým právní řád spojuje její účinky. S ohledem na takové přání však po smrti mohou projevit v tomto směru vůlí jeho pozůstalí.

Právní řád tento problém může řešit v zásadě dvěma hlavními způsoby, a to stanovením předpokládaného souhlasu s pitvou (tzv. opt-out) a předpokládaného nesouhlasu (tzv. opt-in). Presumpce souhlasu či nesouhlasu pak může být v normativním textu řešena výslovně, nebo ji lze pouze dovodit, stanovená právní domněnka může být vyvratitelná i nevyvratitelná. Jednotný právní řád pak dále stanoví, jaké právní účinky příslušná domněnka vyvolává, resp. za jakých podmínek je ji možno/nutno nerespektovat.

To, jaký způsob zákonodárce zvolí (systém opt-out či opt-in) je věcí nejen legislativně technickou, ale zejména právně politickou či dokonce právně

filozofickou. Dle mého názoru mohou být plně funkční oba modely, ovšem za předpokladu, že systém regulace bude vnitřně bezrozporný a bude respektovat zásady definované v subkapitole 4. 3. V dalších kapitolách bude rozebráno, jak a proč po nabytí účinnosti NOZ 1. 1. 2014 tyto zásady nejsou v ČR plně respektovány, resp. zda byly respektovány v minulosti.

5 Právní regulace pitev v České republice

V této kapitole se budu věnovat izolovaně právní úpravě provádění pitev za účinnosti zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZPZL“ nebo „zákon o péči o zdraví lidu“), dále jak provádění pitev reguluje samostatně ZZS a jak k této regulaci přistupuje NOZ. Poznání systematiky právních norem v těchto předpisech je totiž nezbytné ke korektní interpretaci právního stavu po 1. 1. 2014, který vedl k praktickým problémům ve zdravotnictví.

Ačkoliv se terminologie druhů pitev postupně mírně měnila, lze tradičně rozdělit druhy pitev na:

- **pitvy anatomické**, které se provádějí pro výukové a vědeckovýzkumné účely v Anatomických ústavech lékařských fakult,
- **pitvy patologicko-anatomické**, které se provádějí na ústavech a oddělení nemocnic u pacientů, kteří zemřeli ve zdravotnickém zařízení smrtí z chorobných příčin,
- **pitvy zdravotní**, které se provádějí na ústavech a odděleních soudního lékařství u osob zemřelých náhlým, neočekávaným a násilným úmrtím,
- **pitvy soudní**, které se provádějí podle trestního řádu jakožto zvláštního předpisu u osob, u kterých je podezření, že jejich smrt byla způsobena trestným činem (§ 115 odst. 1 tr. ř.). Tyto pitvy se rovněž provádějí na pracovištích soudního lékařství, přičemž jejich právní úprava je ustálená a dlouhodobá⁸.

⁸ Pozn.: patologicko-anatomické pitvy se před účinností ZZS označovaly jako *zdravotní pitvy na patologii*, a zdravotní pitvy jako *zdravotní pitvy na soudním lékařství*. Pro přehlednost je v celém textu používán termín zdravotní pitvy výhradně ve smyslu zdravotní pitvy na soudním lékařství.

5.1 Pitvy v ČR do 31. 3. 2012

Od 1. 7. 1966 byla zdravotní péče na území dnešní České republiky upravena zejména zákonem o péči o zdraví lidu. ZPZL ve svém § 28 velmi stručně stanovil, že „*u osob zemřelých ve zdravotnických zařízeních se zpravidla provádí zdravotní pitva podle rozhodnutí vedoucího zařízení. O provedení zdravotní pitvy osob zemřelých mimo tato zařízení rozhoduje prohlížející lékař, popřípadě okresní hygienik*“.

Od 1. 1. 1992 bylo toto ustanovení nevýznamně pozměněno tak, že „*u zemřelých osob se zpravidla provádí zdravotní pitva podle rozhodnutí prohlížejícího lékaře, vedoucího zařízení, popřípadě orgánu hygienické služby*“, přičemž od 1. 1. 2001 byl termín *orgán hygienické služby* technicky nahrazen *orgánem ochrany veřejného zdraví*.

Od 1. 9. 2002 pak ustanovení § 28 bylo novelizováno na text: „*U zemřelých osob se zpravidla provádí zdravotní pitva. Pitva se provádí povinně nebo na základě určení prohlížejícím lékařem nebo vedoucím zdravotnického zařízení, a to v případech a za účelem stanoveným vyhláškou (§ 28a), popřípadě podle rozhodnutí orgánu ochrany veřejného zdraví*.“

Prováděcím právním předpisem, který obsahoval vlastní regulaci pitev, byla Vyhláška ministerstva zdravotnictví České socialistické republiky č. 19/1988 Sb., o postupu při úmrtí a pohřebnictví (dále jen „Vyhláška“). Ta konkrétně upravovala nejprve problematiku postupu při úmrtí, provádění pitev a celou problematiku pohřebnictví. Po nabytí účinnosti stále platného zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví, byla část Vyhlášky zrušena a „v okleštěné podobě“ nadále regulovala již jen postup při úmrtí a provádění pitev.

Vyhláška byla zrušena až zákonem o zdravotních službách a zejména po dobu existence samostatné ČR vykazovala ústavně-právní deficit. Primárním problémem byla samozřejmě úprava této materie pouze na podzákonné úrovni, poměrně kuriózní ale bylo i opomenutí zákonodárce, který při četných novelizacích ZPZL nejprve zrušil i tak nepřilíš konkrétní zmocňovací ustanovení v § 82 ZPZL (k 1. 7. 1993), aby ho pak znovu uzákonil v novém § 28a (k 18. 10. 2008). S jistou nadsázkou lze konstatovat, že tento zjevně protiústavní stav praxi provádění pitev nijak nenarušil, na rozdíl od situace v roce 2014.

Samotná úprava provádění pitev ve Vyhlášce nebyla materiálně výrazně odlišná od pozdější úpravy v ZZS. Katalog povinných pitev byl velmi podobný katalogu povinných patologicko-anatomických a zdravotních pitev v dnešním ZZS.

Zajímavě přistupovala Vyhláška k anatomickým pitvám, kdy umožňovala použít tělo zemřelé pro výukové a vědecké účely za alternativního splnění jedné ze tří podmínek: 1. osoba s tímto použitím vyslovila před úmrtím písemný souhlas, 2. nebylo možno zjistit totožnost zemřelé osoby, 3. o zemřelého se do 96 hodin od zjištění úmrtí prohlížejícím lékařem nikdo nepřihlásil, přesto, že osoby blízké byly včas prokazatelně vyrozuměny a mrtvý před úmrtím neučinil opatření o pohřbu.

U anatomických pitev tedy bylo možno z právního hlediska dovodit předpokládaný souhlas s anatomickou pitvou u osob, o jejichž tělo se nikdo v určené lhůtě nepřihlásil či nebyla zjištěna jejich totožnost, respektováno přitom bylo eventuelní předsmrtné opatření o pohřbu. Tento souhlas se rušil obstaráním pohřebních záležitostí ze strany blízkých osob. Zachována byla přitom možnost aktivně projevit svou vůli ve smyslu souhlasu s anatomickou pitvou.

Od 1. 9. 2002 však došlo u anatomických pitev k výrazné změně v souvislosti s účinností transplantčního zákona, který nepřímo novelizoval i ZPZL. Použití tělo zemřelého pro tzv. lékařské potřeby, tj. včetně provedení anatomické pitvy, je možno od této doby výhradně na základě vysloveného prokazatelného souhlasu zemřelého za jeho života, přičemž při neprojevení jeho vůle bylo možno udělit po smrti zástupný souhlas, a to osobami blízkými. Tato úprava byla později v zásadě shodně převzata i ZZS a platí dodnes.

Významným byl ovšem přístup Vyhlášky k principům provádění patologicko-anatomických a zdravotních pitev zemřelých osob. Zákon o péči o zdraví lidu svou dikcí „*zpravidla se provádí pitva*“ konstatoval, že pokud nebude zvláštního důvodu, pitva by se provést měla. Rozhodnutí přitom výhradně svěřoval lékařům jakožto odborníkům. Z hlediska zkoumání principu předpokládaného souhlasu či nesouhlasu člověka s pitvou (vyjma pitev anatomických a soudních) lze dospět k závěru, že po dobu účinnosti ZPZL se právo člověka rozhodovat o svém těle po smrti ve smyslu provedení

patologicko-anatomické nebo zdravotní pitvy vůbec neuplatnilo. Projev vůle člověka za svého života i osob mu blízkých po jeho smrti totiž nebyl právně relevantní.

Zejména z posledního znění § 28 (od 1. 9. 2002) přímo vyplývají pro patologicko-anatomické a zdravotní pitvy následující závěry:

1. o patologicko-anatomické a zdravotní pitvě rozhodoval prohlízející lékař (případně vedoucí lékař či orgán ochrany veřejného zdraví, to ale velmi výjimečně);
2. prohlízející lékař rozhodoval na základě odborného uvážení;
3. v určitých případech stanovených vyhláškou (povinné pitvy) ale pitvu nařídil musel;
4. vůle člověka ani osob mu blízkých nebyla právně relevantní.

Praxe ovšem přistupovala k této úpravě tím způsobem, že pokud pozůstali vyjádřili vůči zdravotnickému zařízení přání od pitvy upustit, bylo jim zpravidla vyhověno (pokud se nejednalo o případ uvedený ve Vyhlášce v katalogu povinných pitev). Tento postup však neměl oporu v tehdy platných právních předpisech.

Závěrem lze shrnout, že právní úprava provádění patologicko-anatomických a zdravotních pitev v ČR byla až do 31. 3. 2012 (!) velmi nevyhovující a nezohledňující vůli člověka ani osob mu blízkých. Nesplňovala tedy kritéria definované v subkapitole 4. 3. Pouze u anatomických pitev transplantační zákon zakotvil od roku 2002 princip opt-in, tedy předpokládaný nesouhlas s anatomickou pitvou, s možností udělení souhlasu zástupného osobami blízkými.

5.2 Pitvy a zákon o zdravotních službách

Nový zákon o zdravotních službách, ač odbornou veřejností přijímán s rozpaky, výrazně od 1. 4. 2012 zdokonalil právní úpravu provádění pitev a u patologicko-anatomických a zdravotních pitev poprvé zohlednil i vůli člověka rozhodovat o svém těle po smrti. Dlužno podotknout, že slovenský právní řád tuto vůli akceptoval již o celých 17 let dříve (zákon č. 277/1994 Z.z., o zdravotnej starostlivosti).

Problematika je obsažena v Části sedmé zákona, Nakládání s odejmutými částmi lidského těla, tělem zemřelého, postup při úmrtí a pitvy (§ 79 a násl. ZZS). Zákodárce se jednoznačně inspiroval předchozí Vyhláškou, a to v druzích pitev i v novém katalogu povinných pitev, který oproti minulému úpravě pouze upřesnil a mírně upravil. Zcela nově byl zaveden institut nesouhlasu s pitvou, k jehož vyslovení je oprávněn člověk sám nebo jeho pozůstalí.

ZZS nadále explicitně stanovuje, že primárně o provedení pitvy rozhoduje prohlížející lékař, který určuje provedení patologicko-anatomické nebo zdravotní pitvy. Soudní pitvu totiž nařizují výhradně orgány činné v trestním řízení podle trestního řádu, anatomická pitva se nadále provádí výhradně na základě uděleného souhlasu či zástupného souhlasu.

5.2.1 Povinné (obligatorní) pitvy

Katalog povinných pitev je obsažen v § 88 odst. 2 a 3 ZZS. Je rozdělen na povinné pitvy patologicko-anatomické a povinné pitvy zdravotní, s prioritou pitev zdravotní v případě zařazení do obou kategorií (např. dítě zmírající na úraz).

Povinné pitvy patologicko-anatomické se provádí *u žen, které zemřely v souvislosti s těhotenstvím, porodem, potratem, umělým přerušением těhotenství nebo v šesti- neděli; u plodů z uměle přerušovaných těhotenství provedených z důvodů genetické indikace nebo indikace vrozené vývojové vady plodu; u dětí mrtvě narozených a u dětí zemřelých do 18 let věku; u pacientů, kteří zemřeli při operaci, při nechirurgickém intervenčním výkonu, v souvislosti s komplikací navazující na operaci nebo nechirurgický intervenční výkon nebo při úvodu do anestézie; jestliže byl z těla zemřelého proveden odběr orgánu pro účely transplantací, tkání nebo buněk pro použití u člověka nebo odebrána část těla pro výzkum nebo k výukovým účelům; v případech, kdy transplantační zákon stanoví provázení pitev jinak, postupuje se podle transplantačního zákona; v případě, že k úmrtí došlo v souvislosti se závažnou nežádoucí příhodou při klinickém hodnocení humánního léčivého přípravku nebo s nežádoucí příhodou při klinických zkouškách zdravotnického prostředku nebo v souvislosti s ověřováním nových poznatků použitím metod, které dosud nebyly v klinické praxi na živém člověku zavedeny, nebo v případě podezření na tyto skutečnosti; v případě podezření, že k úmrtí došlo v souvislosti s odběrem orgánu za účelem transplantace nebo tkání nebo buněk pro použití u člověka.*

Povinné pitvy zdravotní se provádí při *náhlych a neočekávaných úmrtích, jestliže při prohlídce těla zemřelého nebylo možno jednoznačně zjistit příčinu smrti; při všech násilných úmrtích včetně sebevraždy; při podezření, že úmrtí může být v příčinné souvislosti s nesprávným postupem při poskytování zdravotních služeb, které vyslovil zdravotnický pracovník zúčastněný na poskytování zdravotních služeb, lékař, který provedl prohlídku těla zemřelého, nebo osoba blízká zemřelému; při podezření, že úmrtí mohlo být způsobeno v souvislosti se zneužíváním návykových látek; u osob, které zemřely ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody nebo zabezpečovací detence.*

Při podrobném pohledu na katalog povinných patologicko-anatomických pitev je zřejmé, že zákonodárce se omezil na případy, kdy existuje výrazný společenský zájem na provedení pitvy (viz kapitola 3). U povinných patologicko-anatomických pitev se navíc většinou jedná o případy úmrtí, které jsou sice společensky výrazně negativní, ale současně i v moderním českém zdravotnictví naštěstí výjimečné. Typicky velmi nízká je například úmrtnost rodiček při porodu, výjimečná jsou úmrtí při operačních zákrocích, prakticky se nevyskytují úmrtí při lékařských experimentech a naštěstí i úmrtí dětí tvoří pouze zlomek hospitalizovaných pacientů. V praxi tvoří případy z katalogu povinných pitev cca 10 % pitev dlouhodobě prováděných na patologicko-anatomických pracovištích.

U zdravotních pitev je situace poněkud odlišná, neboť náhlá a násilná úmrtí⁹ (první dvě položky katalogu povinných zdravotních pitev) tvoří absolutní většinu pitev na pracovištích soudního lékařství. Na rozdíl od hospitalizovaných pacientů je u náhlých úmrtí v terénu pro prohlížejícího lékaře velmi obtížné až nemožné jednoznačně stanovit příčinu smrti a z tohoto důvodu jsou náhlá úmrtí nejčastějším případem povinné pitvy zdravotní. Ostatní případy, tj. podezření na postup non lege artis, drogová úmrtí a úmrtí osob omezených na svobodě jsou podobně jako povinné pitvy patologicko-anatomické spíše výjimečné.

5.2.2 Nepovinné (fakultativní) pitvy

U případů úmrtí, které nespádají do ani jedné z položek povinných pitev nadále ZZS shodně s předchozí úpravou počítá s tím, že se na základě

⁹ V lékařské terminologii se jako násilné úmrtí označuje smrt způsobená jakýmkoliv zevními vlivy, jedná se tedy o pojem širší než násilná smrt v kriminalistickém smyslu, kterou se myslí smrt zapříčiněná druhou osobou.

odborného uvážení prohlížejícího lékaře pitvy provádět mohou a budou. Zájem společnosti na provádění takových pitev sice existuje, ale není natolik silný, aby vedl k zařazení takového úmrtí do katalogu povinných pitev. Subsidiárně k povinným pitvám zde nechává zákonodárce prostor pro medicínskou indikaci pitvy za současného plného respektování vůle člověka či jeho pozůstalých. V praxi při úmrtí pacienta ve zdravotnickém zařízení, pokud osoby blízké pacientovi byly v kontaktu s ošetrujícím personálem, velmi často docházelo i ke konzultacím indikace takové pitvy s pozůstalými. Poté, co ošetrující lékař podal informace o možném přínosu uvažované fakultativní pitvy, byla tato provedena de facto po neformální dohodě s blízkými osobami zemřelého. Jak bylo již uvedeno výše, v praxi poskytovatelů zdravotních služeb v oboru patologická anatomie tyto pitvy tvořily cca 90 % z jejich celkového počtu.

5.2.3 Absolutně a relativně povinné pitvy, nesouhlas s pitvou

Zcela nově zákonodárce určil v ZZS podmnožinu povinných pitev, pro které se jeví jako vhodné označení tzv. relativně povinné pitvy, zbývající položky katalogu lze poté označovat jako tzv. absolutně povinné pitvy¹⁰. Relativně povinné pitvy jsou stanoveny § 89 odst. 3 ZZS, jedná se ženy, které zemřely v souvislosti s reprodukcí, děti, násilná úmrtí a drogová úmrtí. U těchto relativně povinných pitev zákonodárce umožňuje za splnění určitých zákonných podmínek od pitvy upustit, ačkoliv obecně se v těchto případech pitva provádí obligatorně.

Smyslem tohoto institutu není rezignace zákonodárce na veřejný zájem řádného objasnění těchto úmrtí, ale individualizace společenského přínosu pitvy v každém konkrétním případě. Demonstrovat to lze na příkladu úmrtí dětí, kdy v určitých případech se jeví provedení pitvy až jako extrémně nezbytné (nález mrtvého dítěte mimo zdravotnické zařízení, kdy zdravotní pitva může odhalit např. týrání, úrazovou příčinu smrti nebo infekční onemocnění potenciálně ohrožující zdraví a život jiných dětí), naopak u dlouhodobě onkologicky léčeného dítěte, které zemřelo v nemocnici, jeho pitva zpravidla

¹⁰ VOJTÍŠEK, Tomáš; VOTAVA, Milan. Role soudního lékařství v České republice při odmítnutí zdravotní pitvy ze strany pozůstalých. *Folia Societatis Medicinæ Legalis Slovaciæ*. 2012, roč. 2, č. 2, s. 147 – 153.

žádné nové informace přinést nemůže (dětský pacient byl důkladně vyšetřen pomocí moderních medicínských metod včetně mikroskopické bioptické diagnostiky nádoru).

ZZS přinesl zakotvil jako dlouho očekávanou novinku institut nesouhlasu s pitvou. Legitimovanými osobami, které takový nesouhlas mohou vyslovit, je člověk sám, jeho zákonný zástupce nebo osoba blízká zemřelému. ZZS v § 89 odst. 3 a 4 požaduje, aby vyslovený nesouhlas byl prokazatelný, formální náležitosti však neupravuje. Nesouhlas s provedením pitvy je ovšem součástí zdravotnické dokumentace.

Nesouhlas s pitvou primárně dopadá na případy relativně povinných pitev, přičemž o upuštění od pitvy rozhoduje lékař provádějící prohlídku těla zemřelého nebo poskytovatel provádějící pitvu. Aby mohlo být od pitvy upuštěno ve smyslu § 89 odst. 3 ZZS, musí být kumulativně splněny dvě podmínky: 1. musí být vysloven prokazatelný nesouhlas s pitvou; 2. příčina úmrtí je zřejmá.

Posouzení, zda příčina úmrtí je zřejmá, je odbornou medicínskou otázkou. V praxi se nejčastěji jedná o úmrtí ve zdravotnickém zařízení, kde pacient je podrobně vyšetřen a o jeho zdravotním stavu včetně příčiny úmrtí nejsou pochyby. Naopak u úmrtí mimo zdravotnické zařízení záleží na všech okolnostech úmrtí a konstatování zřejmé příčiny úmrtí je spíše méně časté.

Upuštění od nepovinné (fakultativní) pitvy ZZS přímo neupravuje, tuto možnost však bylo možno dovodit z argumentace a maiore ad minus – pokud je možno upustit od pitvy relativně povinné, tím spíš je možné upustit od pitvy pouze fakultativní. Dle mého názoru bylo možné od nepovinné pitvy upustit i na základě neformálního požadavku ze strany pozůstalých, samozřejmě ale i vyslovením prokazatelného nesouhlasu.

Vyslovení nesouhlasu s pitvou nemá samozřejmě vliv na provedení soudní pitvy nařízené orgány činnými v trestním řízení, ta má vždy obligatorní charakter pitvy ex lege. Rovněž u anatomické pitvy nedává smysl, neboť ta se zásadně provádí výhradně na základě prokazatelného souhlasu (§ 81 odst. 2 ZZS).

Zákon o zdravotních službách obsahuje i pojistku proti zneužití institutu nesouhlasu s pitvou v případech, kdy osoba blízká, která je legitimovaná

k vyslovení nesouhlasu s pitvou, by mohla mít podíl na smrti osoby, jejíž zdravotní pitva má být provedena. Touto pojistkou je povinnost informovat Policii ČR o rozhodnutí poskytovatele v oboru soudní lékařství o neprovedení zdravotní pitvy (§ 89 odst. 6 ZZS). Je třeba zdůraznit, že takové rozhodnutí může být vydáno pouze tehdy, pokud z medicínského hlediska neexistuje podezření, že by smrt člověka měla být způsobena trestným činem, neboť v opačném případě by byla povinnost o úmrtí informovat Policii ČR již prohlízejícím lékaře (§ 86 odst. 1 písm. g) ZZS).

ZZS nadále umožňuje, aby určení provedení pitvy prohlízejícím lékařem bylo „revidováno“ přímo poskytovatelem provádějícím pitvu. První situací je, kdy pitva určena vůbec nebyla a o jejím provedení rozhodne až pracoviště, na kterém by se pitva mohla provést. Toto ustanovení bylo do zákona vloženo zejména pro výjimečné, ale přece jen se vyskytující případy úmrtí v cizině, kdy po repatriaci těla měli pozůstalí pochybnosti o příčině smrti a přáli si provést pitvu či repitvu v tuzemsku. Předchozí úprava neumožňovala provádět pitvu bez vyplněného Listu o prohlídce mrtvého prohlízejícím lékařem a bylo obtížné těmto žádostem vyhovět, včetně vyřešení úhrady takové pitvy. Druhou situací je, že prohlízející lékař provedení pitvy sice určil, ale poskytovatel provádějící pitvu shledá, že k pitvě není medicínský důvod a od pitvy upustí. Je však vázán podmínkou, že se nejedná o povinnou (obligatorní) pitvu uvedenou v příslušném katalogu (včetně pitev povinných relativně).

5.2.4 Princip regulace pitev v ZZS

Lze shrnout, že zákon o zdravotních službách spočívá na následujících principech:

1. o patologicko-anatomické a zdravotní pitvě rozhoduje prohlízející lékař (případně poskytovatel provádějící pitvu, event. výjimečně může podmínky pro provedení pitvy stanovit orgán ochrany veřejného zdraví či Státní úřad pro jadernou bezpečnost);
2. prohlízející lékař rozhoduje na základě odborného uvážení;
3. v určitých případech stanovených zákonem (povinné pitvy) ale pitvu nařídít musí;

4. vůle člověka a osob mu blízkých projevená ve formě prokazatelného souhlasu s pitvou je právně relevantní a za podmínky, že příčina úmrtí je zřejmá, se může uplatnit u nepovinných (fakultativních) pitev a dokonce i u některých pitev obligatorních (u relativně povinných pitev).

Lze tedy shrnout, že právní úprava provádění patologicko-anatomických a zdravotních pitev v ČR upravená zákonem o zdravotních službách splňovala kritéria zformulované v subkapitole 4. 3. , byla ústavněprávně konformní a zohledňovala a vyvažovala jak společenský zájem na provádění pitev, tak i vůli člověka a osob mu blízkých. Zejména uznání vůle osob blízkých zemřelému lze vyzdvihnout jako progresivní prvek, neboť v praxi jsou to právě pozůstalí, kteří nejčastěji žádají o neprovedení pitvy. Přitom současná slovenská úprava takový požadavek nerespektuje (pozůstalí mohou provedení pitvy navrhnout, nikoliv však odmítnout)(§ 48 zák. č. 581/2004 Zb., o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

5.3 Pitvy a nový občanský zákoník

Nový občanský zákoník výslovně formuluje doktrinálně již delší dobu uznávanou zásadu, že ochrana osobnosti se vztahuje i na tělo mrtvého člověka¹¹. NOZ upravuje ochranu lidského těla po smrti člověka v § 113 – 117 a dotýká se i regulace provádění pitev. V této oblasti lze vysledovat následující zásady:

1. Člověk má právo rozhodnout, jak bude po jeho smrti naloženo s jeho tělem;
2. provést pitvu nebo použít lidské tělo po smrti člověka pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům bez souhlasu zemřelého lze jen, pokud tak stanoví jiný zákon;
3. **Zemře-li člověk, aniž projeví souhlas s pitvou, platí, že s provedením pitvy nesouhlasí;**
4. Kdo souhlasí, aby po jeho smrti bylo jeho tělo pitváno, zapíše své stanovisko do rejstříku vedeného podle jiného právního předpisu;
5. Souhlas s pitvou lze odvolat.

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění). Zdroj: ASPI.

Předchozí verze připravovaného nového občanského zákoníku ovšem přistupovaly k regulaci pitev jiným způsobem:

1. Každý je oprávněn rozhodnout, jak bude po jeho smrti naloženo s jeho tělem a zda může být podrobena pitvě;
2. Jen zákon může stanovit, kdy přání nemusí být vyhověno;
3. **Zemře-li člověk, aniž projeví nesouhlas s pitvou, platí, že s provedením pitvy souhlasí;**
4. Kdo nesouhlasí, aby po jeho smrti bylo jeho tělo pitváno, zapíše své stanovisko do rejstříku vedeného podle jiného právního předpisu;
5. Nesouhlas s pitvou lze odvolat.

Je zřejmé, že oproti původním návrhům došlo v konečné přijaté verzi NOZ k obrácení původně navrhovaného principu opt-out za princípn opt-in, tedy předpokládaného souhlasu s pitvou za nesouhlas. Poslední verze, která obsahovala předpokládaný souhlas s pitvou, byla z ledna 2011¹². V tzv. konsolidované důvodové zprávě i v dostupné recentní literatuře včetně komentářů bývá shodně uváděno, že v důsledku schválení pozměňovacího návrhu Poslaneckou sněmovnou byla do zákoníku vtělena nevyvratitelná právní domněnka nesouhlasu s pitvou¹³. Ve skutečnosti však nesouhlas s pitvou obsahovala již verze z dubna 2011, která byla předložena dne 11. 4. 2011 Legislativní radě vlády¹⁴. K záměně souhlasu za nesouhlas s pitvou došlo v rámci vypořádání připomínek meziresortního připomínkového řízení. Z veřejně dostupných materiálů v tzv. Knihovně připravované legislativy vyplývá, že nesouhlas s pitvou byl zaveden v rámci vypořádání zásadní připomínky Ministerstva pro místní rozvoj, která se ovšem týkala vysloveně problematiky pohřebnictví, sama záměnu souhlasu za nesouhlas s pitvou nenavrhovala a tedy ani neodůvodňovala¹⁵. Není tedy jasné, jakým způsobem

12 Návrh zákona - občanský zákoník, Leden 2011 [online]. Dostupné z http://obcansky-zakonik.justice.cz/fileadmin/Navrh_obcanskeho_zakoniku_leden_2011_.pdf.

13 Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění). Zdroj: ASPI.

14 Návrh zákona - občanský zákoník, Duben 2011 [online]. Dostupné z http://obcansky-zakonik.justice.cz/fileadmin/OZ_Navrh_zakona_s_obsahem_11042011.pdf.

15 Knihovna připravované legislativy, Nový občanský zákoník [online]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK8CMJSJ3I>.

k této změně došlo a existuje pochybnost, zda-li zavedení domněnky nesouhlasu je možno vůbec považovat za politické rozhodnutí, jak je uvedeno v odůvodnění návrhu novely NOZ z roku 2014¹⁶.

Předmětná změna byla provedena vysloveně technicky, prostou negací ustanovení starší verze, což je až kuriózní v případě rejstříku, do kterého by se měly zapisovat osoby souhlasící se svou pitvou (!). Původně zamýšlený systém rejstříku osob, které nesouhlasí se svojí pitvou, by obecně funkční byl. Analogicky funguje již dlouhodobě v ČR podobný rejstřík v podobě Národního registru osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů a rejstřík osob nesouhlasících s pitvou je aktuálně zaveden na Slovensku, kde ho vede Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou (§ 48 odst. 4 zák. č. 581/2004 Zb., o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

Přes výše uvedené výhrady zakotvení nevyvratitelné právní domněnky nesouhlasu s pitvou do právního řádu nicméně možné je a může se jednat o funkční model. Podmínkou by ovšem bylo, aby předpisy soukromého i veřejného práva byly navzájem bezrozporné a provázené, což bohužel v ČR po 1. 1. 2014 při současné účinnosti NOZ i ZZS nenastalo.

6 Interpretace právní regulace pitev po 1. 1. 2014

Účinnost institutu nesouhlasu s pitvou vedla po 1. 1. 2014 k výraznému propadu provádění patologicko-anatomických pitev, což bylo široce medializováno¹⁷. Pozoruhodné byly zcela zásadní rozpory v podávaných právních výkladech, zda nový občanský zákoník mění regulaci provádění pitev či nikoliv, což vyvolávalo nejistotu u poskytovatelů zdravotních služeb provádějících pitvy. Jádrem sporu bylo provádění patologicko-anatomických pitev, ostatních druhů pitev se NOZ v zásadě nedotkl.

¹⁶ Knihovna připravované legislativy, Nový občanský zákoník [online]. Dostupné z <http://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK9QMEL700>.

¹⁷ *Pitev kvůli občanskému zákoníku výrazně ubylo, patologové žádají novelu* [online]. Dnes.cz [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z http://zpravy.idnes.cz/kvuli-obcanskemu-zakoniku-ubylo-pitev-dye-/domaci.aspx?c=A140113_162719_domaci_jj.

6.1 Argumentace ve prospěch zachování dosavadní praxe

Některé více či méně argumentačně podložené názory vyznívaly ve smyslu, že NOZ žádné změny v provádění patologicko-anatomických pitvev nevyvolává. Nejvýznamnějším oponentem dopadu NOZ na pitvy byla Česká lékařská komora, jejíž právní oddělení podávalo ve věci opakované právní výklady¹⁸. Hlavní argumentace spočívala v tom, že § 86 odst. 1 písm. b), d) ZZS stanoví, že lékař provádějící prohlídku těla zemřelého určí, zda bude provedena patologicko-anatomická nebo zdravotní pitva a současně vyznačí v případech, v nichž je tímto zákonem stanovena povinnost provést pitvu, nebo v případech, **kdy určil provedení pitvy**, její provedení v Listu o prohlídce zemřelého. Toto ustanovení by mělo korespondovat s § 113 odst. 2 NOZ, dle kterého lze provést pitvu bez souhlasu zemřelého jen, pokud tak stanoví jiný zákon. Zákon o zdravotních službách jakožto zvláštní zákon tedy ukládá prohlížejícímu lékaři rozhodovat o provedení pitvy včetně té, která není povinná, a tím splňuje podmínku, že je pitva bez souhlasu provedena na základě stanovení zákonem.

Obdobný a velmi striktní je i názor, že ve smyslu ustanovení § 113 odst. 2 NOZ nemůže nastat situace řádného provedení pitvy, u níž by „jiný zákon nestanovil jinak“, neboť zde nesmí existovat žádná množina situací mimo úpravu ZZS, jež je nutno považovat za autonomní a z těchto důvodů lze proto považovat ustanovení § 113 odst. 2 a související následná ustanovení NOZ za obsoletní, již od své účinnosti za prakticky nepoužitelné¹⁹.

Zjednodušený a nepřiliš přesvědčivý právní názor zveřejnila dne 15. 1. 2014 i Asociace českých a moravských nemocnic²⁰. Ve stanovisku se argumentuje tím, že věta v § 113 odst. 2 NOZ „Provést pitvu nebo použít lidské tělo po smrti člověka pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům bez souhlasu zemřelého...“ znamená, že se jedná pouze o „pitvu pro potřeby lékařské vědy, výzkumu nebo k výukovým účelům“. Nevztahuje

¹⁸ MACH, Jan. Nový občanský zákoník a pitvy. *Tempus medicorum*. 2014, roč. 23, č. 2, s. 25.

¹⁹ TŮMA, Pavel. Ochrana lidského těla po smrti člověka. In LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. s. 603 – 611. ISBN 9788074005299.

²⁰ *Nový občanský zákoník a pitvy, 15. 1. 2014* [online]. Asociace českých a moravských nemocnic. [cit. 1. 3. 2015]. Dostupno z <http://www.acmn.cz>.

se tedy na jiné druhy pitev než pitvu anatomickou (kde souhlas byl vyžadován i před nabytím účinnosti NOZ) a tudíž praxe provádění pitev i v roce 2014 zůstává stejná.

6.2 Argumentace pro dopad nového občanského zákoníku na právní regulaci pitev

Většinový a postupně převažující názor se však přiklání k interpretaci, že fakultativní (nepovinné) patologicko-anatomické či případně i zdravotní pitvy již bez souhlasu zemřelého učiněného za jeho života nelze provádět, přičemž takový souhlas nelze nahradit ani souhlasem osob blízkých zemřelému, jakkoliv tyto jsou oprávněny domáhat se postmortální ochrany osobnosti ve smyslu § 82 odst. 2 NOZ.

Velmi přesvědčivě argumentuje v tomto smyslu Polícar²¹, podrobně a komplexně vztah obou předpisů rozebírá i Doležal²². Přínosné je zde zejména řešení otázky, jaký vztah mají navzájem dva kvalitativně odlišné nesouhlasy s pitvou, které aktuálně český právní řád obsahuje (§ 115 NOZ a § 89 odst. 3). Dochází k závěru, že právní domněnka nesouhlasu s pitvou dle NOZ kvalitativně nedosahuje účinku prokazatelného nesouhlasu s pitvou dle ZZS, právě díky absenci „prokazatelnosti“.

Obdobně vyznívá i Výkladové stanovisko č. 20 Komise pro aplikaci nové civilní legislativy (KANCL) ze dne 3. 3. 2014²³. Zde je zajímavý argument, že ustanovení § 99 odst. 2 a 3 ZZS stanoví pro povinné pitvy taxativní výčet případů a nestanoví možnost tento výčet rozšířit „určením“ lékařem nebo příslušným poskytovatelem, neboť takové rozšíření by popíralo smysl posmrtné ochrany člověka vyjádřeného v NOZ. Stanovisko v závěru poukazuje i na odlišný stav při odběru orgánů ze zemřelých dárců, kdy transplantací zákon výslovně presumuje souhlas s takovým odběrem a kdy

²¹ POLÍCAR, Radek. Provádění pitev po 1. lednu 2014 [online]. Zdravotnické právo a bioetika [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z <http://zdravotnickepravo.info/provadeni-pitev-po-1-lednu-2014/>.

²² DOLEŽAL, Tomáš. Ochrana lidského těla po smrti člověka. In: MELZER, Filip; TÉGL, Petr a kol.: *Občanský zákoník, Svazek I, Velký komentář*. Praha: Leges, 2013, s. 629 – 642. ISBN 9788087576731.

²³ Výkladové stanovisko č. 20 – k problematice ochrany lidského těla po smrti člověka v NOZ (souhlas s pitvou) [online]. Dostupné z http://obcanskyzakonik.justice.cz/file-admin/user_upload/PDF/Stavovisko_20.pdf.

toto explicitní vyjádření svou specialitou deroguje obecné ustanovení § 113 odst. 2 NOZ. Zcela protikladné řešení systému opt-in a opt-out u pitev a transplantací pak působí velmi nesystémově²⁴.

6.3 Zhodnocení aktuální právní úpravy

Lze konstatovat, že právní argumentace zastánců dopadu faktické změny právní regulace účinností NOZ je přesvědčivější. Nejpodstatnější je zde poznání principu zákona o zdravotních službách, který úmyslně ponechával většinu prováděných pitev mimo katalog obligatorních pitev právě z důvodu, aby zde byl prostor pro respekt k autonomii vůle člověka i osob jemu blízkých. Do tohoto prostoru necitlivě zasáhla nepromyšlená úprava v novém občanském zákoníku, čímž se uměle vytvořil problém narušující všestranně vyhovující praxi včetně kvalitní právní regulace dané (samotným) zákonem o zdravotních službách. Kromě společensky negativního snížení patologicko-anatomických pitev, které plnily svůj účel, je nutno zdůraznit velmi silné omezení práv pozůstalých v případech, kdy si přejí provedení pitvy za účelem zjištění zdravotního stavu jim blízké zemřelé osoby, ale z nemožnosti podřadit okolnosti úmrtí pod některý z bodů katalogu povinných pitev jim nemůže být vyhověno.

Aktuálně účinný NOZ i ZZS při korektní interpretaci v nich obsažených právních norem tedy nenaplnují požadavky na vyváženou právní regulaci, jak bylo definováno v subkapitole 4. 3.

7 Přípravovaná novelizace

Problémy s prováděním pitev a jistě i široká medializace vedly nejprve Ministerstvo zdravotnictví ČR k přípravě novelizace zákona o zdravotních službách, který provádění patologicko-anatomických pitev. Práce začaly již v únoru 2014, návrh byl ve spolupráci se Společností patologů a Společností soudního lékařství a soudní toxikologie České lékařské společnosti Jana Evangelisty Purkyně brzy připraven, nicméně legislativní proces byl zahájen až ke konci roku 2014. Současně během roku 2014 připravilo svoji vlastní

²⁴ KEISLER, Ivo. Dichotomie posmrtného osudu lidského těla. *Rekodifikace Praxe*. 2014, roč. II, č. 5, s. 9 – 14.

novelu nového občanského zákoníku Ministerstvo spravedlnosti České republiky²⁵, přičemž oba návrhy jsou aktuálně ve fázi vypořádávání připomínek mezirezortního připomínkového řízení, ZZS²⁶ i NOZ²⁷.

7.1 Novela zákona o zdravotních službách

Návrh novely ZZS spočívá v rozšíření katalogu „povinných pitve“ patologicko-anatomických o novou položku, která za povinnou pitvu označuje *případy, kdy není dostatečně objasněna příčina smrti, základní nemoci, dalších nemocí nebo jejich komplikací nebo klinická diagnóza*.

Současně se však upouští od termínu „povinná pitva“, neboť ve vztahu k aktuálnímu znění NOZ se budou všechny pitvy provádět v jednotném právním režimu. Dále jsou v novém § 88a návrhu NOZ rozpracována „moderační“ práva prohlížejícího lékaře a poskytovatele provádějícího pitvu, kdy lze upustit od provedení pitvy za podmínky zřejmé příčiny úmrtí u některých položek (dříve relativně povinných pitve) na žádost osob blízkých zemřelému. Navrhovaný termín „žádost o neprovedení pitvy“ nahrazuje dosavadní pojem „nesouhlas s pitvou“ tak, aby se odstranila nežádoucí duplicita dvou kvalitativně odlišných nesouhlasů s pitvou (dle NOZ a ZZS). Větší „pravomoc“ budou mít poskytovatelé provádějící pitvu i při rozhodování o neprovedení pitvy, nově budou moci ve více případech než dnes upustit od pitvy po dodatečném odborném posouzení, při kterém bude příčina úmrtí nakonec shledána zřejmou.

Propracovaný návrh je úmyslně nezávislý na předtím zveřejněném návrhu novely NOZ ministerstvem spravedlnosti, ZZS bude po přijetí novely v navrhovaném znění aplikovatelný bez ohledu na výsledek legislativního procesu novely NOZ (samozřejmě s výhradou případných změn normativního textu obou novel například při projednávání v poslanecké sněmovně).

²⁵ Klokanci, plné moci a povinné pitvy: Ministerstvo spravedlnosti řeší první palčivé problémy NOZ [online]. Dostupné z <http://obcanskyzakonik.justice.cz/infocentrum/aktuality/klokanci-plne-moci-a-povinne-pitvy-ministerstvo-spravedlnosti-resi-prvni-palcive-problem/>.

²⁶ Knihovna připravované legislativy, Novela zákona o zdravotních službách [online]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9QJDUMI5>

²⁷ Knihovna připravované legislativy, Novela občanský zákoník [online]. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=RACK9QMEL7OO>.

7.2 Novela občanského zákoníku

Návrh novelizuje vícero ustanovení upravujících ochranu lidského těla po smrti člověka. Nové navrhované znění § 113 odst. 2 NOZ říká, že provést pitvu nebo použít lidské tělo po smrti člověka lze jen, stanoví-li tak jiný zákon. Takové znění v zásadě deklaruje nutnost manipulace s mrtvým tělem člověka pouze v zákonem stanovených případech a koresponduje s § 79 odst. 1 ZZS, který taxativně stanovuje možné úkony na těle zemřelého. Má tedy spíše veřejnoprávní než soukromoprávní povahu.

Navrhovaný § 115 NOZ zní: *Zemře-li člověk, aniž projeví souhlas s pitvou nebo s použitím svého těla po smrti v případech, kdy je souhlas vyžadován, platí, že s provedením pitvy nebo s takovým použitím svého těla nesouhlasí, ledaže zákon stanoví jinak.* Navrhovatel se zde patrně inspiroval již zmíněným odbornou veřejností neakceptovaným stanoviskem Asociace Českých a Moravských nemocnic²⁸, které spatřovalo dopad NOZ pouze na anatomické pitvy. Pouze anatomické pitvy (a jiné použití těla pro vědecké, výzkumné a podobné účely) totiž v souladu s § 81 odst. 1, 2 a 5 ZZS vyžadují předchozí souhlas. Při kritické analýze navrhovaného znění této nové nevyvratitelné právní domněnky nesouhlasu lze ovšem dospět ke zjištění, že materiálně takové ustanovení nemá žádný dopad na regulaci společenských vztahů a jedná se o prázdné ustanovení typu tautologie, neboť: *zákon stanoví určitou činnost, ke které je nezbytný souhlas člověka → pokud souhlas není udělen, nemůže se určitá činnost vykonat → platí tedy, že člověk nesouhlasí.*

Dále vhodně nový návrh NOZ zcela deroguje § 116 a § 117 tedy rejstřík osob souhlasících se svou pitvou, který v aktuálním znění NOZ postrádá společenský význam a je sám o sobě nelogický.

Je ovšem možné souhlasit s tvrzením Ministerstva spravedlnosti ČR, že návrh novely NOZ řeší problém s prováděním pitev, neboť v případě rejstříku osob souhlasících se svojí pitvou se jedná o explicitní a v případě domněnky nesouhlasu s pitvou o skrytou derogaci. Nabízí se otázka, zda by nebylo vhodnější nahradit stávající znění NOZ zněním jedné z předchozích návrhů

²⁸ *Nový občanský zákoník a pitvy, 15. 1. 2014* [online]. Asociace českých a moravských nemocnic. [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z <http://www.acmn.cz>.

NOZ, které zakotvovalo domněnku souhlasu s pitvou. Při přípravě zákona o zdravotních službách se totiž vycházelo z verze návrhu NOZ v roce 2010, na který formou zvláštní právní úpravy návrh ZZS bezkonfliktně navazoval.

8 Závěr

V příspěvku byla komparována právní úprava regulace pitev, která jen za posledních několika let doznala pozoruhodných změn. Neprovozaný vztah nového občanského zákoníku a zákona o zdravotních službách, jejichž legislativní proces se částečně překrýval, negativně dopadl na praxi provádění pitev a vedl k tvorbě právně teoreticky zajímavých interpretací a řešení kolizí obou předpisů. Při interpretaci a tvorbě předpisů regulující pitvy jakožto zásah do integrity lidského těla po smrti člověka je třeba mít vždy na paměti hodnotové měřítko vycházející ze zásad autonomie vůle a šetření zájmů a práv dotčených subjektů.

Literatura

- DOLEŽAL, Tomáš. Ochrana lidského těla po smrti člověka. In: MELZER, Filip; TĚGL, Petr a kol.: *Občanský zákoník, Svazek I, Velký komentář*. Praha: Leges, 2013, s. 629 – 642. ISBN 9788087576731.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., nový občanský zákoník (konsolidované znění). Zdroj: ASPI.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 20 s. ISBN 9788087212493.
- KEISLER, Ivo. Dichotomie posmrtného osudu lidského těla. *Rekodifikace a Praxe*. 2014, roč. II, č. 5, s. 9 – 14.
- MACH, Jan. Nový občanský zákoník a pitvy. *Tempus medicorum*. 2014, roč. 23, č. 2, s. 25.
- POLICAR, Radek. Provádění pitev po 1. lednu 2014 [online]. Zdravotnické právo a bioetika [cit. 15. 4. 2014]. Dostupné z <http://zdravotnickepravo.info/provadeni-pitev-po-1-lednu-2014/>.
- ŠTEFAN, Jiří; HLADÍK, Jiří a kol. *Soudní lékařství a jeho moderní trendy*. 1. vydání. Praha: Grada, 2012. 13 s. ISBN 9788024735948.

- TŮMA, Pavel. Ochrana lidského těla po smrti člověka. In LAVICKÝ, Petr (ed.). *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1-654)*. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2014, 1. vydání. s. 603 – 611. ISBN 9788074005299.
- VOJTÍŠEK, Tomáš; VOTAVA, Milan. Role soudního lékařství v České republice při odmítnutí zdravotní pitvy ze strany pozůstalých. *Folia Societatis Medicinae Legalis Slovaca*. 2012, roč. 2, č. 2, s. 147 – 153.
- VOJTÍŠEK, Tomáš. *Souhlas s pitvou v novém občanském zákoníku* [online]. Diplomová práce. Právnická fakulta MU. 2015. [cit. 26. 4. 2015]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/18469/pravf_m/.
- VOKURKA, Martin; HUGO, Jan a kol. *Velký lékařský slovník*. 6. vydání. Praha: Nakladatelství Maxdorf, 2006. 1017 s. ISBN 9788073451660.
- Výkladové stanovisko č. 20 – k problematice ochrany lidského těla po smrti člověka v NOZ (souhlas s pitvou) [online]. Dostupné z http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user_upload/PDF/Stanovisko_20.pdf.

Kontakt – e-mail

tomas.vojtisek@fnusa.cz

SMLOUVY UZAVÍRANÉ SE SPOTŘEBITELEM PODLE NOVÉHO OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

Jana Zabránková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek si klade za cíl charakterizovat změny, které do oblasti práva ochrany spotřebitele v České republice přinesl zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, přičemž se zaměřuje zejména na smlouvy uzavírané na dálku a smlouvy uzavírané mimo obchodní prostory. V úvodu příspěvek stručně uvede vymezení smluv uzavíraných se spotřebitelem včetně charakterizace různých institutů prosazujících ochranu spotřebitele a po té se blíže zaměří na problematiku uzavírání smluv distančním způsobem a smluv uzavíraných mimo obchodní prostory. Tyto smlouvy příspěvek analyzuje s ohledem na jejich specifickou, co se týče ochrany spotřebitele, a pak vymezí zejména nová práva a povinnosti plynoucí jak pro podnikatele, tak pro spotřebitele, které do právního řádu přinesl nový občanský zákoník.

Keywords in original language

spotřebitel-spotřebitelská smlouva-zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník-nový občanský zákoník-distanční smlouva-smlouva uzavíraná mimo obchodní prostory.

Abstract

The paper aims to characterize changes in consumer protection law in the Czech Republic introduced by the Act no. 89/2012 Coll., The Civil Code, focusing mainly on concluding distance contracts and off-premises contracts. In the beginning, the essential particulars of the definition of contracts with consumers will be set out, including the characterization of different institutes enforcing consumer protection. The paper will then take a close look at the problems of distance contracts and off-premises contracts. It will then analyse these contracts with regard to their specificity

in terms of consumer protection and will subsequently follow up with an analysis of the new rights and obligations for both businesses and consumers, introduced by the new Civil Code.

Keywords

Consumer; Consumer Contract; Act. No. 89/2012 Coll.; the Civil Code; the New Civil Code; Distance Contract; Off-premises Contract.

1 Úvod

V rámci rekonstrukce soukromého práva doznala změn i úprava ochrany spotřebitele v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ“), přičemž se jedná zejména o distanční smlouvy a smlouvy uzavírané mimo prostory obvyklé k podnikání, kterých se změny dotkly nejvíce. Ochrana spotřebitele se i nadále zaměřuje zejména na informační povinnost podnikatele vůči spotřebiteli a právo spotřebitele od smlouvy odstoupit, přičemž jsou tyto instituty v NOZ vzájemně výrazně propojeny.

Na ochranu spotřebitele, jako i na mnohé jiné oblasti, má výrazný dopad komunitární právo a tak byla do právního řádu ČR v souvislosti s ochranou spotřebitele rovněž transponována celá řada směrnic, ze kterých je možné čerpat zejména při výkladu některých ustanovení.

Jedna ze zásad soukromého práva, konkrétně ochrana slabší strany, se v právním řádu České republiky v případě ochrany spotřebitele objevuje již poměrně dlouho a nic na tom nezměnilo ani přijetí nového občanského zákoníku. Ten i nadále poskytuje ochranu slabší straně, v tomto případě spotřebiteli, pomocí relativně kogentních ustanovení obsažených ve čtvrtém díle věnovaném smlouvám uzavíraným se spotřebiteli. Cílem těchto ustanovení je ochrana práv spotřebitele, který je považován za slabší stranu, a proto je kogentnost těchto pravidel jednostranná a strany si mohou sjednat podmínky pro spotřebitele výhodnější.

2 Vymezení pojmu spotřebitel a podnikatel

Pro řádnou aplikaci ustanovení o ochraně spotřebitele je důležité správné vymezení některých pojmů a to zejména pojmu spotřebitel a podnikatel. Nový občanský zákoník definuje spotřebitele ve svém ustanovení § 419 jako

každého člověka, který mimo rámec své podnikatelské činnosti nebo mimo rámec samostatného výkonu svého povolání uzavírá smlouvu s podnikatelem nebo s ním jinak jedná.¹ Z této definice plyne, že NOZ chápe spotřebitele jen jako fyzickou osobu a ochrana, která je spotřebiteli poskytována se tedy na právnické osoby nevztahuje.

Takovéto pojetí je z pohledu komunitárního práva ve většině případů považováno za minimální standard a státy si tak mohou problematiku upravit i přísněji, zejména rozšířit aplikaci ustanovení o ochraně spotřebitele i na právnické osoby. Ochrana určitých právnických osob obdobná ochraně spotřebitele není v jiných státech ničím výjimečným a jako příklady lze uvést celou řadu států, které se rozhodli poskytovat některým právnickým osobám ochranu na obdobné úrovni jako spotřebitelům. Takovými státy jsou například Francie, Belgie, Dánsko či Španělsko.² Francouzské právo kupříkladu neuvádí pojem „spotřebitel“, ale pojmem „neprofesionál“, kterému zajišťuje stejnou ochranu jako spotřebiteli.³ Takhle mohou být chráněny zejména neziskové organizace apod.

Definici pojmu spotřebitel rovněž přináší veřejnoprávní úprava. Konkrétně v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, je spotřebitel definován jako „fyzická osoba, která nejedná v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání“⁴.

Co se týče jednání mimo rámec podnikatelské činnosti a mimo rámec samostatného výkonu povolání, nový občanský zákoník podnikatelskou činnost nedefinuje, avšak lze jí odvodit z vymezení podnikatele podle § 420 odst. 1 NOZ. Podnikatelská činnost je tedy ta, která je vykonávána na vlastní účet a odpovědnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku.⁵ Nový občanský zákoník opouští pojetí formulované v ustanovení § 2 dřívějšího obchodního zákoníku, které

¹ Zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

² LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xx, 2380 s. Velké komentáře. s. 1598. ISBN 978-80-7400-529-9.

³ SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2009, č. 10, s. 364.

⁴ Zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

⁵ Zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

vymezovalo podnikatele jako osobu nadanou podnikatelským oprávněním, i když se k podnikání živnostenské nebo jiné oprávnění předpokládá⁶. Podle NOZ je nyní rozhodující faktické chování určité osoby v právním styku.

Spotřebitelem je pak člověk, který jedná s podnikatelem, přičemž jak již bylo naznačeno výše, vymezení podnikatele je v tomto ohledu širší a zahrnuje i subjekty, které nevykonávají podnikatelskou činnost, ale pouze obchodní, výrobní nebo jinou obdobnou činnost. Pro účely ochrany spotřebitele se pak dále považují za podnikatele osoby, které uzavírají smlouvy se spotřebitelem při výkonu svého povolání, a rovněž osoby, které jednájí jménem nebo na účet podnikatele. Vzhledem k tomu, že v konkrétním případě nemusí být jednání s podnikatelem zřejmé, takováto ochrana je poskytnuta spotřebiteli s odkazem na jeho dobrou víru že jedná s nepodnikatelem. Bez ohledu na absenci podnikatelské činnosti jsou pak za podnikatele podle NOZ považovány osoby zapsané v obchodním rejstříku.⁷

Směrnice 2011/83/EU definuje podnikatele jako fyzickou nebo právnickou osobu bez ohledu na to, zda je v soukromém či veřejném vlastnictví, která jedná, i prostřednictvím jiné osoby jednáající jejím jménem nebo v jejím zastoupení, za účelem, který lze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání v souvislosti se smlouvami, na které se vztahuje tato směrnice.⁸ Kromě ziskového motivu je tedy v případě vymezení jestli se jedná o podnikatele rozhodující jeho profesionalita a odbornost, která zahrnuje vyšší stupeň znalostí a zkušeností.

3 Smlouvy uzavírané se spotřebitelem a jejich základní principy

S účinností NOZ došlo i k terminologickým změnám v souvislosti s ochranou spotřebitele. Předchozí právní úprava uváděla pojem „spotřebitelské smlouvy“, který byl v novém občanském zákoníku nahrazen pojmem „smlouvy uzavírané se spotřebitelem“. Důvodová zpráva k této změně

⁶ Zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

⁷ LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část (§ 1-654): komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xx, 2380 s. Velké komentáře. s. 1599. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁸ Směrnice evropského parlamentu a rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:cs:PDF>

uvádí, že pojem „spotřebitelská smlouva“, není správný z důvodu, že neoznačuje smluvní typ (jako např. „kupní smlouva“ nebo „pracovní smlouva“) ale označuje smlouvu uzavíranou mezi specifickými stranami.⁹

I když došlo k rekonstrukci úpravy ochrany spotřebitele při uzavírání smluv, základní principy její aplikace zůstali stejné a i nyní lze aplikovat některé zásady judikované Ústavním soudem nebo soudy obecnými. Jako příklad těchto zásad lze uvést ochranu důvěry v závazkových vztazích, která může v určitých případech odůvodnit omezení autonomie vůle, co opakovaně zdůrazňoval ve svých nálezech Ústavní soud. Tento princip stojí na zásadní ochraně té osoby, která činila právní úkon s důvěrou v určitý druhou stranou jí prezentovaný skutkový stav, přičemž ten, kdo vyvolal určité jednání, se nesmí ex post dovolávat vad jednotlivých úkonů, které sám způsobil.¹⁰

Ústavní soud rovněž vyjádřil stále platný princip, že „*východiskem spotřebitelské ochrany je postulát, podle něhož se spotřebitel ocitá ve fakticky nerovném postavení s profesionálním dodavatelem, a to s ohledem na okolnosti, za nichž dochází ke kontraktaci, s ohledem na větší profesionální zkušenost prodávajícího, lepší znalost práva a snadší dostupnost právních služeb a konečně se zřetelem na možnost stanovovat smluvní podmínky jednostranně cestou formulářových smluv.*“¹¹

I Nejvyšší soud se přihlásil k závěru, který lze aplikovat i v současnosti a to konkrétně, že ochranu spotřebitele nelze pojímat jako obranu jeho neschopnosti či lehkomylnosti (srov. NS 23 Cdo 1201/2009).¹²

Dalším aktuálně platným názorem Ústavního soudu je, že je potřeba odmítnout tezi, že základním prostředkem ochrany spotřebitele (vedle absolutní neplatnosti tzv. unfair terms) je právo od uzavřené smlouvy odstoupit (srov. ÚS I. ÚS 1930/11). Možnost odstoupení od smlouvy bez udání důvodu je průlomem do principu, že slib zavazuje a smlouvy se mají plnit a z toho

⁹ *Občanský zákoník: komentář*. Svazek V (relativní majetková práva 1. část). Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxxii, 1667 s. Komentáře (Wolters Kluwer). s. 177. ISBN 9788074783692.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007 sp. zn. ÚS II. ÚS 3/06

¹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 15. června 2009 sp. zn. I. ÚS 342/09

¹² HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xviii, 1317 s. *Velké komentáře*. s. 399. ISBN 978-80-7400-535-0.

důvodu musí být tato možnost přiměřená sledovanému účelu. Za takový účel lze přitom označit například ochranu před předlužováním, uzavírání smlouvy bez možnosti prohlídky zboží či překvapení při uzavírání smlouvy.¹³

Co se týče samotné zákonné úpravy, ta i nadále uvádí, že jsou zakázána ujednání, která zakládají v rozporu s požadavkem přiměřenosti významnou nerovnováhu práv nebo povinností stran v neprospěch spotřebitele, přičemž zákon uvádí i jejich demonstrativní výčet a následek ve formě absolutní neplatnosti takových ujednání.

4 Co jsou smlouvy uzavírané distančním způsobem a mimo obchodní prostory?

Jak již bylo uvedeno výše, spotřebitel je považován za slabší stranu závazkového vztahu, a z toho důvodu je mu věnována rozsáhlá ochrana a to zvláště v případě smluv uzavíraných distančním způsobem a mimo obchodní prostory.

Samotný NOZ definici výše uvedených smluv neuvádí, ale lze je najít ve Směrnici 2011/83/EU, která je podle důvodové zprávy transponována do ustanovení § 1820 až 1823. Tato směrnice uvádí, že smlouvou uzavíranou distančním způsobem se rozumí „*jakákoli smlouva uzavřená mezi obchodníkem a spotřebitelem v rámci organizovaného systému prodeje či poskytování služeb na dálku bez současné fyzické přítomnosti obchodníka a spotřebitele s výhradním použitím jednoho nebo více prostředků komunikace na dálku až do okamžiku uzavření smlouvy, včetně tohoto okamžiku.*“¹⁴

Smlouvou uzavřenou mimo obchodní prostory se pak rozumí „*jakákoli smlouva uzavřená mezi obchodníkem a spotřebitelem, která je:*

- a) *uzavřena za současné fyzické přítomnosti obchodníka a spotřebitele v místě, které není obchodními prostory obchodníka;*
- b) *pro kterou byla předložena nabídka spotřebitelem za stejných okolností, které stanoví písmeno a);*

¹³ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xvii, 1317 s. Velké komentáře. s. 399. ISBN 978-80-7400-535-0.*

¹⁴ Směrnice evropského parlamentu a rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:cs:PDF>

- c) uzavřena v obchodních prostorách obchodníka nebo s použitím prostředků komunikace na dálku bezprostředně po osobním a individuálním oslovení spotřebitele na místě, které není obchodními prostorami obchodníka, za současné fyzické přítomnosti obchodníka a spotřebitele, nebo
- d) uzavřena během zájezdu organizovaného obchodníkem za účelem nebo s účinkem propagace a prodeje zboží či služeb spotřebiteli.¹⁵

5 Práva a povinnosti podnikatele

Rozsáhlou povinností podnikatele při uzavírání smluv se spotřebitelem je jeho informační povinnost, která mu ukládá v dostatečném předstihu před uzavřením smlouvy spotřebitele informovat o některých skutečnostech výslovně uvedených v zákoně. Na rozdíl od směrnice, která uvádí výčet těchto údajů v jediném článku (čl. 6), však NOZ disponuje systematikou odlišnou. V případě distančních smluv a smluv uzavíraných mimo provozu je nutné nahlédnout jak do ust. § 1811 tak do ust. § 1820, a dále pak ještě pro interpretaci použít ust. § 1824 a § 1828.¹⁶

Informace, které podnikatel spotřebiteli poskytuje, musí mít písemnou formu a musejí být sepsány jasným a srozumitelným jazykem, přičemž splnění informační povinnosti vyžaduje aktivní jednání ze strany podnikatele a nestačí tedy, že informace učiní dostupnými (umožní spotřebiteli potřebné informace najít). Na druhou stranu není povinností podnikatele zajistit, aby se s informacemi spotřebitel skutečně seznámil.¹⁷

V rámci své informační povinnosti může podnikatel spotřebitele informovat o možnosti od smlouvy odstoupit prostřednictvím vzorového formuláře, přičemž předá-li podnikatel spotřebiteli vyplněné vzorové poučení o odstoupení, vzniká vyvratitelná právní domněnka poskytnutí těchto

¹⁵ Směrnice evropského parlamentu a rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:cs:PDF>

¹⁶ *Občanský zákoník: komentář*. Svazek V (relativní majetková práva 1. část). Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxxii, 1667 s. Komentáře (Wolters Kluwer). s. 216. ISBN 9788074783692.

¹⁷ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xvii, 1317 s. Velké komentáře. s. 515 – 520. ISBN 978-80-7400-535-0.*

údajů. Vyvrácení této domněnky pak přísluší spotřebiteli.¹⁸ Vzorový formulář pro odstoupení je upraven v nařízení vlády č. 363/2013 Sb., o vzorovém poučení o právu na odstoupení od smluv uzavřených distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a vzorovém formuláři pro odstoupení od těchto smluv.

Informace, které podnikatel před uzavřením smlouvy spotřebiteli sdělil, musí následně podle § 1822 odst. 1 věty první NOZ obsahovat i samotná smlouva, v druhé části toto ustanovení pak uvádí, že smlouva musí být s těmito informacemi v souladu. Podle důvodové zprávy se zde jedná o prostředek ochrany spotřebitele, který spočívá na nezměnitelnosti předsmulvnicích informací, přičemž při pohledu na úpravu obsaženou ve směrnici lze zjistit, že účelem těchto ustanovení bylo, aby se informace, které podnikatel spotřebiteli sdělil před uzavřením smlouvy, staly její nedílnou součástí. Povinnost přenesení údajů poskytnutých před uzavřením smlouvy do jejího samotného obsahu však není absolutní a strany si mohou změnu těchto údajů výslovně ujednat. V tomto případě se však musí jednat o individuálně projednanou dohodu a ne pouze neprojednanou doložku ve smlouvě.

V případě smluv uzavíraných distančním způsobem, podlá-li spotřebitel objednávku prostřednictvím některého prostředku komunikace na dálku, ukládá NOZ podnikateli povinnost neprodleně potvrdit její obdržení. Lze říci, že tato povinnost se týká jen elektronických prostředků, jelikož při uzavírání smlouvy výlučně výměnou elektronické pošty nebo obdobnou individuální komunikací (i telefonicky) povinnost potvrzení podnikateli nevzniká. Podnikatel má dále povinnost bezprostředně po uzavření smlouvy vydat spotřebiteli alespoň jedno její vyhotovení, přičemž ze směrnice je možné dovodit, že toto vyhotovení je povinen spotřebiteli vydat nejpozději v okamžiku dodání zboží nebo před tím, než začne plnění služby.¹⁹

¹⁸ *Občanský zákoník: komentář*. Svazek V (relativní majetková práva 1. část). Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxxii, 1667 s. Komentáře (Wolters Kluwer). s. 217. ISBN 9788074783692.

¹⁹ Směrnice evropského parlamentu a rady č. 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:cs:PDF>

I v případě, že smlouva již byla uzavřena, má podnikatel určité povinnosti. Je-li kupříkladu předmětem smlouvy poskytování služeb, podnikatel nesmí začít tyto služby poskytovat před uplynutím lhůty pro odstoupení, ledaže by o to spotřebitel výslovně písemně požádal.²⁰ Tato povinnost plyne ze skutečnosti, že v případě plnění podnikatele v průběhu lhůty k odstoupení, by byl spotřebitel omezen, co se týče samotného odstoupení od smlouvy. Vzhledem k následné povinnosti spotřebitele nahradit poskytnuté plnění, která by mu po odstoupení vznikla, takovéto odstoupení by pro něj ztratilo na významu.

V případě, že spotřebitel již od smlouvy odstoupil a to konkrétně prostřednictvím vyplnění a odeslání vzorového formuláře pro odstoupení od smlouvy na internetových stránkách, má podnikatel povinnost potvrdit spotřebiteli jeho přijetí a to bez zbytečného odkladu a v textové podobě.²¹

6 Práva a povinnosti spotřebitele

Práva, které poskytuje NOZ spotřebiteli lze pro účely tohoto příspěvku rozdělit do dvou skupin a to na právo od smlouvy odstoupit (a s ním spojené práva a povinnosti) a práva, které spotřebiteli vznikají na základě porušení povinnosti podnikatelem.

6.1 Odstoupení od smlouvy

Spotřebitel má právo odstoupit od smlouvy, která byla uzavřena distančním způsobem nebo mimo obchodní prostory a to ve všech případech, kromě výslovně uvedených v zákoně v ustanoveních § 1840 a § 1837 NOZ.

V případě odstoupení od smlouvy spotřebitelem se jedná o jednostranné právní jednání, které má ve většině případů účinky ex tunc. Účinky ex nunc jsou upraveny v ust. § 2004 NOZ, které uvádí, že když smlouva zavazuje dlužníka k nepřetržité či opakované činnosti nebo k postupnému dílčímu plnění, může věřitel od smlouvy odstoupit jen s účinky do budoucna.

Odstoupit od smlouvy může spotřebitel ve lhůtě 14 dní, přičemž tato lhůta se považuje za zachovanou, odeslal-li spotřebitel oznámení, že od smlouvy odstupuje ještě v jejím průběhu. Co se týče počátku běhu lhůty, ten se liší

²⁰ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

v závislosti na charakteru plnění, ale obecně lze říci, že počíná běžet od uzavření smlouvy. V případě koupě zboží pak platí, že lhůta k odstoupení od smlouvy začíná běžet teprve převzetím zboží, přičemž zákon uvádí různé příklady způsobu dodání. Odstoupit od smlouvy může spotřebitel i pouze ohledně části plnění či některého z plnění a to tehdy, jestliže jde o plnění dělitelné a lze-li předpokládat, že by ke smlouvě došlo i bez zrušené části (tzn. mimo jiné, že to není v rozporu s obsahem smlouvy).²²

Spotřebitel má podle NOZ nejenom práva, ale i povinnosti a v případě, že odstoupí od smlouvy, má povinnost vrátit podnikateli zboží, které od něj obdržel (do 14 dnů od odstoupení), nebo uhradit poměrnou část ceny za poskytnuté služby. Na oplátku má zase podnikatel povinnost vrátit spotřebiteli ve stejné lhůtě všechny peněžní prostředky, které od něj přijal a to včetně nákladů na dodání. V případě, že se spotřebitel rozhodne od smlouvy odstoupit, odpovídá podnikateli za snížení hodnoty zboží, které vzniklo v důsledku nakládání s tímto zbožím jinak, než je nutné s ním nakládat s ohledem na jeho povahu a vlastnosti.²³

NOZ obsahuje i úpravu neobjednaného plnění a uvádí, že v takovém případě se na spotřebitele hledí jako na poctivého držitele a spotřebitel nemusí na své náklady podnikateli nic vracet a dokonce ho o tom nemusí ani vyrozumět.²⁴

6.2 Práva vznikající na základě porušení povinnosti podnikatele

S ohledem na rozsáhlou informační povinnost podnikatele se většina práv spotřebitele, vznikajících na základě porušení povinnosti podnikatele, odvíjí hlavně od porušení jeho informační povinnosti.

Mnoho práv vzniká spotřebiteli v případě, že ho podnikatel neinformoval o právu odstoupit od smlouvy v souladu s § 1820 odst. 1 písm. f), tedy mu nesdělil podmínky, lhůtu a postupy pro uplatnění práva na odstoupení od smlouvy, jakož i formulář pro odstoupení od smlouvy.

²² HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část (§ 1721-2054): komentář*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xvii, 1317 s. *Velké komentáře*. s. 548. ISBN 978-80-7400-535-0.

²³ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁴ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Nebyl-li spotřebitel o tomto právu poučen:

- prodlužuje se lhůta k dostoupení od smlouvy na jeden rok a čtrnácti dnů
- neodpovídá podnikateli za snížení hodnoty zboží, které vzniklo v důsledku nakládání s tímto zbožím jinak, než je nutné s ním nakládat s ohledem na jeho povahu a vlastnosti
- odstoupí-li od smlouvy o poskytování služeb, nenese žádné náklady.²⁵

Odstoupí-li spotřebitel od smlouvy na poskytování služeb, nenese žádné náklady, jestliže jde o smlouvu na dobu neurčitou nebo jejímž předmětem je opakované plnění a podnikatel mu neposkytl údaje o ceně nebo způsobu jejího určení za jedno zúčtovací období.²⁶

Spotřebitel rovněž nenese žádné náklady, když odstoupí od smlouvy o dodání digitálního obsahu, pokud nebyl dodán na hmotném nosiči a podnikatel jej dodal před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy, ačkoliv spotřebitel o to výslovně nežádal, nebo nevzal výslovně na vědomí, že mu právo na odstoupení od smlouvy zanikne, nebo podnikatel nepředal spotřebiteli vyhotovení smlouvy.

V případě, že podnikatel nesplní svoji povinnost informovat spotřebitele o celkové ceně včetně daní, poplatků a nákladů na dodání a o nákladech spojených s vrácením zboží, které spotřebitel ponese v případě odstoupení od smlouvy, není spotřebitel povinen tyto daně, poplatky nebo náklady podnikateli hradit.²⁷

I podle nové právní úpravy není dovoleno odchýlit se od zákona v neprospěch spotřebitele a zakotvit do smlouvy tzv. zakázaná ujednání (např. omezení spotřebitelova práva na náhradu škody či obecně ujednání, která zakládají nerovnováhu práv a povinností mezi podnikatelem a spotřebitelem). K takovýmto ujednáním se ve spotřebitelských smlouvách nepřihlíží, a navíc každé ujednání umožňující dvojí výklad se vždy vykládá ve prospěch spotřebitele.²⁸

²⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁸ GÜRLICH, Richard. Spotřebitelské smlouvy, splnění závazků (vadné plnění, plnění po částech a pořadí pro započtení plnění dlužníka). *Novinky z redakčníkace - advokátní kancelář GÜRLICH s.r.o.* 2013, č. 6, s. 1.

Zásada příznivějšího výkladu pro spotřebitele je výslovně uvedena i v případě, poruší-li podnikatel svou povinnost, podle níž má smlouva být ve shodě s informacemi poskytnutými spotřebiteli před jejím uzavřením. Podle ust. § 1822 odst. 1 NOZ, když se informace sdělené spotřebiteli před uzavřením smlouvy od údajů ve smlouvě liší, platí jako obsah smlouvy údaj pro spotřebitele příznivější.

Případy porušení jiných než výše uvedených povinností podnikatele nový občanský zákoník výslovně neupravuje a tak spotřebitel může sáhnout jedine k obecným pravidlům. V případě porušení jakékoli povinnosti mu NOZ dává právo žádat od podnikatele náhradu škody, která mu tím vznikla a rovněž je možné uvažovat o tom, jestli určité jednání vůbec vzniklo či nikoli.

Může nastat situace, že podnikatel uvedl spotřebitele v omyl nebo jeho jednání bylo v rozporu s dobrými mravy. V takových případech je spotřebitel rovněž chráněn a to konkrétně absolutní (rozpor s dobrými mravy) a relativní (omyl) neplatností takového jednání.

Nesplnění požadavků na jasnost a srozumitelnost poskytnutých informací před uzavřením smlouvy může mýt za následek nepřiměřenost konkrétního ujednání podle § 1813 NOZ a teda skutečnost, že se k němu nepřihlíží, ledaže by se jej spotřebitel dovolal.

7 Závěr

Oblast ochrany spotřebitele přijetím nového občanského zákoníku výrazných změn nedoznala, avšak lze říci, že se rozšířily povinnosti podnikatele v tomto vztahu. S ohledem na transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU, o právech spotřebitelů, je trend ochrany spotřebitele možné pořad spatřovat jako ochranu slabší smluvní strany, ve srovnání se zkušenějšími podnikateli. Změny v této oblasti se projeví zejména v případě smluv uzavíraných prostředky komunikace na dálku a smluv uzavíraných mimo obchodní prostory, co lze přičíst skutečnosti, že se takovéto smlouvy uzavírají se spotřebiteli čím dál častěji.

Literatura

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník V: závazkové právo: obecná část* (§ 1721-2054): komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xvii, 1317 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-535-0.

LAVICKÝ, Petr. *Občanský zákoník I: obecná část* (§ 1-654): komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014, xx, 2380 s. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.

SELUCKÁ, Markéta. Ochrana spotřebitele v navrhovaném občanském zákoníku. *Právní rozhledy*. 2009, č. 10. s. 364.

Nález Ústavního soudu ze dne 15. června 2009 sp. zn. I. ÚS 342/09.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. 11. 2007 sp. zn. ÚS II. ÚS 3/06.

Občanský zákoník: komentář. Svazek V (relativní majetková práva 1. část). Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xxxii, 1667 s. Komentáře (Wolters Kluwer). ISBN 9788074783692.

GÜRLICH, Richard. Spotřebitelské smlouvy, splnění závazků (vadné plnění, plnění po částech a pořadí pro započtení plnění dlužníka). *Novinky z rekodifikace - advokátní kancelář GÜRLICH & Co.* 2013, č. 6, s. 1.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/83/EU ze dne 25. října 2011 o právech spotřebitelů. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:cs:PDF>.

Směrnice Rady 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. In EUR-lex [právní informační system]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:cs:HTML>.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník.

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontakt – e-mail

Jana.zabrankova@mensa.cz

**PODSEKCE
AKTUÁLNÍ OTÁZKY DOKAZOVÁNÍ V CIVILNÍM
ŘÍZENÍ**

VYBRANÉ PRVKY KONCENTRACE V ANGLICKÉM CIVILNÍM PROCESU

Matěj Dobeš

Právnická fakulta, Masarykova Univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku pojednám o prvcích koncentračního principu v anglickém civilním procesu, výjimkách z jeho uplatnění a možnostech zmírnění sankcí, které z tohoto principu pro pochybilší stranu vyplývají. V závěru se nevyhnu velmi stručnému srovnání anglické a české právní úpravy, jakož ani úvaze nad uplatněním (konkurenční) zásady materiální pravdy.

Keywords in original language

Dokazování, zásada materiální pravdy, přípustnost důkazů, koncentrace řízení, zásada neúplné apelace.

Abstract

In my paper, I will be discussing the principle of concentration of proceedings' elements in English civil procedure, exceptions from its use and possibilities to ease the sanctions imposed on the defaulting party. In the end I can not avoid very brief comparison between English and Czech legislation, as well as reflection upon use of (competitive) imperative of ascertaining the truth.

Keywords

Evidence, Imperative of Ascertaining the Truth, Admissibility of Evidence, Court Management and Party Compliance, Appeal.

1 Úvod

Autor rakouského civilního řádu soudního z roku 1895 Franz Klein tvrdil, že každý spor je sociální zlo (*soziales Übel*) a civilní proces má sloužit

k jeho překonání.¹ V sérii časopisových článků, později sebraných a vydaných pod názvem *Pro Futuro*,² vymezil sociální koncepci civilního procesu, která akcentuje širší společenskou roli civilního soudnictví: konání spravedlnosti.

Této myšlence odpovídá dikce našeho § 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o. s. ř.“), který „upravuje postup soudu a účastníků v občanském soudním řízení tak, aby byla zajištěna spravedlivá ochrana soukromých práv a oprávněných zájmů účastníků, jakož i výchova k dodržování smluv a zákonů, k čestnému plnění povinností a k úctě k právům jiných osob“. Bohužel je potřeba konstatovat, že se jedná o nenaplněnou proklamaci: postupným zaváděním různých sankcí byla vytvořena právní úprava, kterou Dvořák označil jako „formálně-technicistní legislativní koncepce civilního procesu“,³ akcentující pouze rychlost řízení.

Jedním z „výdobytků“ českého civilního procesu je i stávající podoba režimu koncentrace řízení. Mezi jeho projevy počítáme například často kritizovaný skutkový a důkazní stop-stav ke konci přípravného jednání nebo prvního jednání ve věci (§ 114c a 119a, o. s. ř.) nebo dnes již zrušenou, ale obecně lépe přijímanou koncentrací soudcovskou (119c, o. s. ř.).⁴ Zásada neúplné apelace (§ 119a, 205a a 211a, o. s. ř.) je rovněž projevem režimu koncentrace řízení, jedná se však o tradiční koncepci odvolacího řízení, která je vnímána spíše pozitivně a bez zásadních výhrad.

V následujících kapitolách se budu zabývat odpovídajícími prvky koncentrace v anglickém civilním procesu. Sluší se upozornit, že přede mnou na stejné téma publikovali již Macur⁵ a Hamuľáková:⁶ jejich zajímavé postřehy mi posloužily jako prvotní zdroj inspirace i informací.

¹ LAVICKÝ, Petr. Způsoby a limity urychlování civilního řízení soudního. In: Petr Lavický (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 37.

² KLEIN, Franz. *Pro Futuro*. Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1891. Dostupné z: <http://digital.obvsg.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>

³ DVORÁK, Bohumil. Úloha soudce a dalších osob v civilním řízení soudním. In: Petr Lavický (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 16.

⁴ SVOBODA, Karel. *Nové instituty českého civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012.

⁵ MACUR, Josef. K problematice urychlování civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*. 2002, č. 3, s. 128 – 129.

⁶ HAMUĽÁKOVÁ, Klára. *Zásada koncentrace řízení a její uplatnění v civilním soudním řízení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 145 – 154.

2 Stat'

Schopnost soudu vést řízení by byla výrazně narušena, kdyby nedisponoval určitým stupněm kontroly nad důkazními návrhy účastníků. V řízení podle RSC⁷ mohly strany uvádět neomezené množství libovolných důkazů, lhostejno nakolik jimi bude prodlouženo řízení nebo navýšeny jeho náklady, a na tento deficit bylo prostřednictvím CPR potřeba reagovat.⁸

Podle CPR 32.1(1) má soud kontrolu nad důkazy co do otázky, kterou je potřeba prokázat, ale i výběru konkrétního důkazu a vhodného důkazního prostředku. Účastníci řízení nemají právo, aby byly jejich důkazy provedeny, nehledě na to, zda jsou relevantní a přípustné. Podle CPR 32.1(2) má soud právo vyloučit důkazy, nebo lépe řečeno: omezit množství důkazů, například počet provedených znaleckých posudků. Dalším důvodem k vyloučení důkazů je nedodržení procesních pravidel: například podle CPR 31.21 může soud rozhodnout, že nezašle-li jeden z účastníků protistraně vyjádření svědka nebo vypracovaný znalecký posudek, nelze k těmto důkazům v řízení přihlížet. Judikatura rovněž dovodila, že soud může stanovit lhůtu k označení důkazů pod sankcí rozhodnutí na základě pouze těch důkazů, které už se ve spisu nachází (soudcovská koncentrace řízení, srov. *Stockman v. Payne*⁹, *Walsh v. Misseldine*¹⁰ nebo *Price v. Price*¹¹).

Ale ať už je koncentrace řízení navozena jakkoli, vždy je potřeba dbát na to, aby bylo zachováno právo účastníků na spravedlivý proces. Někdy může vyloučení důkazů kvůli nedodržení procesních pravidel ovlivnit výsledek řízení, například když soud nepřipustí znalecký posudek žalobce, ze kterého vyplývá, že škoda byla způsobena jednáním žalovaného. Tehdy je potřeba postupovat zvláště opatrně: platí, že pokud je vyloučení důkazu ve vztahu k procesnímu pochybení spravedlivou a odpovídající sankcí, obstojí

⁷ V letech 1883 až 1999 se anglický civilní proces řídil předpisem Rules of the Supreme Court („RSC“), který byl následně nahrazen právní úpravou obsaženou v Civil Procedure Rules („CPR“). CPR se použije v řízeních před soudy hrabství (*county courts*), Vrchním soudem (*the High Court*) a občanskoprávním kolegiem Odvolacího soudu (*Civil Division of the Court of Appeal*), s výjimkami vyplývajícími z 2.1 CPR (tj. např. insolvenční řízení, rodinné řízení nebo nesporné a „jednoduché“ dědické řízení).

⁸ ZUCKERMAN, A. S. *Adrian. Civil Procedure*. LexisNexis, 2003, s. 6. ISBN 0406948984.

⁹ *Stockman v. Payne* (17 February 2000, unreported).

¹⁰ *Walsh v. Misseldine* [2000] All ER (D) 261 (CA).

¹¹ *Price v. Price* (t/a Poppyland Headware) [2003] EWCA Civ 888 (26 June 2003, unreported).

i za situace, že kvůli němu účastník prohraje spor. Dále je namístě akcentovat zásadu, že výsledek sporu sice může být ovlivněn vyloučením důkazů, vyloučením důkazů však nesmí výsledek sporu uvědoměle ovlivňovat soud (k předpokladům soudcovské koncentrace řízení).

Podle CPR 3.10 může soud prominout procesní pochybení a podle CPR 3.1(2)(a) může poskytnout novou lhůtu ke splnění procesní povinnosti. Při své diskreci je vázán obecnými zásadami civilního procesu podle CPR 1.1(2), právem na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod a testem podle CPR 3. 9.

Test podle CPR 3.9 stanoví, že soud zváží všechny okolnosti, včetně (a) placení soudních poplatků, (b) časového odstupu, se kterou byla žádost o prominutí podána, (c) skutečnosti, zda bylo pochybení úmyslné, (d) samotného odůvodnění žádosti, (e) způsobu, jakým pochybivší účastník dodržoval ostatní procesní pravidla, (f) skutečnosti, zda bylo pochybení způsobeno účastníkem řízení nebo jeho zástupcem, (g) otázky, zda bude v případě prominutí potřeba odročovat nařízené jednání, (h) toho, jaký dopad mělo pochybení pro obě procesní strany a (i) toho, jaký dopad by mělo prominutí pochybení pro obě procesní strany.

K tomuto seznamu je potřeba uvést dvojí: zaprvé se jedná o otevřený výčet, zadruhé tento výčet neobsahuje žádné ustanovení ohledně relativní důležitosti té které okolnosti ve vztahu k okolnostem ostatním. Soud má téměř neomezené pole uvážení, protože čím širší je okruh relativních okolností, tím méně záleží na splnění jedné konkrétní.¹² Bylo dokonce judikováno, že kvůli jedinečnosti každého případu soudy nejsou při aplikaci testu podle CPR 3.9 vázány zásadou legitimního očekávání, tedy nejsou povinny docházet ke stejným závěrům, jako jiné soudy dříve v obdobných případech, respektive že role ustálené judikatury je v tomto směru velmi omezená.¹³ Rovněž odvolací soudy se staví k přezkumu rozhodnutí podle CPR 3.9 velmi

¹² *Purdy v. Cambran* [1999] CPLR 843 at [51] (CA).

¹³ *Collins v. CPS Fuels Ltd* [2001] EWCA Civ 1597 at [50], [2001] All ER (D) 124 (Oct) at [50].

zdrženlivě: uplatní se myšlenka, že soud prvního stupně zná konkrétní okolnosti daného případu nejlépe, tudíž je jeho rozhodnutí – kromě výjimečných případů – hodné zachování.¹⁴

Autor rekonstrukce Lord Woolf k sankcionování stran v civilním procesu napsal, že jeho skutečným účelem je prevence, nikoli trestání. Pokud už musí sankce nastoupit, měla by být spravedlivá, rozumná, jednoduchá a neměla by způsobit dodatečné náklady nebo prodlevy pro nepochybnější stranu. Procesní sankce je prostředkem materiálního vedení řízení, a smyslem materiálního vedení řízení není odstranit spor, ale vyřešit jej.

Uplatnění koncentračního principu v anglickém civilním procesu lze demonstrovat (*law in action*) rekapitulací jednoho, z hlediska judikatury méně důležitého, rozhodnutí. Žalovaný doručil žalobci sdělení svědka s dvoutýdenním zpožděním a následně požádal a prodloužení lhůty podle CPR 3.1(2) a povolení k ústnímu výslechu tohoto svědka podle CPR 32. 10. Žalobce odporoval s tím, že pokud má soud povolit provedení důkazu, měl by žalovanému uložit, aby zaplatil vysokou peněžitou částku buďto podle 3.1(5) jako sankci za nesoučinnost, nebo podle CPR 3.1(3) jako podmínku prodloužení lhůty. Soud nesouhlasil s žalobcem a konstatoval, že odepřít žalovanému povolení k provedení důkazu by bylo nevyvážené. Taková sankce by byla na místě v případě úmyslného ignorování procesních pravidel nebo neomluvitelné časové prodlevy, která by jinak měla za následek pozdější rozhodnutí ve věci. Ukládat povinnost k zaplacení peněz by bylo vhodné tam, kde se jedná o opakované nedodržování lhůt nebo podezření z obstrukčního jednání.¹⁵

V odvolacím řízení se uplatní obecný zákaz uvádění nových důkazů. Toto omezení vyplývá z institutu formální právní moci rozhodnutí, konkrétně z jedné jeho složky, kterou je konečnost rozhodnutí (pozitivní stránka formální právní moci). Nepřipuštění dalších důkazů má své opodstatnění v římskoprávní maximě *interest reipublicae ut sit finis litium* („je veřejný zájem na tom, aby bylo ukončeno soudní řízení“). Platí, že účastníci by měli být schopni označit všechny své důkazy již v řízení před soudem prvního stupně; v odvolacím řízení lze dalšími důkazními návrhy „obtěžovat“ protistranu

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ *Mealey Horgan plc v. Horgan* (1999) Times, 6 July.

i soud pouze výjimečně:¹⁶ to vyplývá z CPR 52.11(2). V praktické rovině se potom jejich přípustnost vyvozuje z rozhodnutí *Ladd v. Marshall*. K ospravedlnění nových důkazů (*fresh evidence*) nebo obnovení řízení (*new trial*), musí být splněny tři podmínky: 1) musí být prokázáno, že důkazy nemohly být při vynaložení přiměřeného úsilí (*reasonable diligence*) získány k řízení před soudem prvního stupně; 2) musí se jednat o takové důkazy, které by pravděpodobně měly zásadní (třeba ne rozhodující) vliv na výsledek sporu; 3) důkazy musí být zřejmě (pravděpodobně, ale ne nezvratně) věrohodné.¹⁷

Po vstupu CPR v účinnost bylo samozřejmě potřeba položit si otázku, zda lze tříšložkový test Lord Denninga aplikovat i nadále. Současná judikatura se k této otázce staví kladně, i když akcentuje spíše pojem soudního uvážení (*discretion*)¹⁸, který však zároveň vnímá jako ústřední myšlenku rozhodnutí *Ladd v. Marshall*.¹⁹

S koncentrací důkazních návrhů souvisí režim koncentrace skutkových tvrzení (*arguments*) v odvolacím řízení: pokud již nelze o příslušné námitce vést dokazování k jejímu prokázání nebo vyvrácení, nemůže být přípustná.²⁰ První výjimkou z této zásady je změna okolností, nová legislativa nebo judikatura: protože zde nelze hledat zavinění účastníka.²¹ Druhou výjimkou jsou zvláště závažné procesní vady, na které může účastník poukázat například námitkou nedostatku pravomoci.²²

3 Závěr

Anglický civilní proces, stejně jako český civilní proces, využívá procesních sankcí k vynucení součinnosti účastníků řízení. Rozdíl mezi oběma procesy jsem se pokusil shrnout do třech nejobecnějších bodů.

1. V Česku zpravidla vyplývají prvky koncentrace řízení přímo ze zákona a postihují rovnoměrně všechny účastníky bez ohledu na jejich

¹⁶ *Taylor v. Lawrence* [2002] EWCA Civ 90 at [6], [2003] QB 528 at [6], [2002] 2 All ER 353 at [6].

¹⁷ *Jones v. Department of Employment* [1989] QB 1, [1988] 1 All ER 723 (CA).

¹⁸ *Marchmont Investments Ltd v. BFÖ SA* [2007] EWCA Civ 677.

¹⁹ *Muscat v. Health Professions Council* [2009] EWCA Civ 1090.

²⁰ *Ex p Firth, Re Cowburn* (1882) 19 Ch D 419, [1881-5] All ER Rep 987.

²¹ *DEG-Deutsche Investitions-und Entwicklungsgesellschaft mbH v. Kosby* [2001] EWCA Civ 79, [2001] 3 All ER 878.

²² *Jones v. Department of Employment* [1989] QB 1, [1988] 1 All ER 723 (CA).

procesní diligenci. V anglickém civilním procesu koncentruje řízení v prvním stupni zpravidla soudce. Je potřeba si uvědomit, že tato soudcovská koncentrace přichází až jako reakce na závažnou nebo opakovanou nesoučinnost účastníka; jinak se nepoužívá.

2. Anglický civilní proces je, na rozdíl od toho českého, velmi nakloněný promíjení procesních pochybení účastníků (*errare humanum est*). České soudy vytvořily ve své judikatuře velmi jemné, takřka všeobjímající síto ze všech možných situací, za kterých zmeškání lhůty prominout nelze.
3. Anglický civilní proces pracuje s korektivem neúspěchu ve sporu jako důsledkem aplikace koncentrační zásady a klade si otázku, zda se jedná o spravedlivou sankci. Český civilní proces tento důsledek nehodnotí.

Dospěl jsem k názoru, že anglická procesualistika lépe rozumí důležitosti zásady materiální pravdy. CPR 1.1(2) obsahuje demonstrativní výčet zásad civilního procesu (*overriding objective*, přesněji řečeno „prvořadě cíle“). Těmito cíly jsou (a) zajištění zásady rovnosti zbraní; (b) šetření nákladů řízení; (c) projednání věci způsobem, který je přiměřený – (i) hodnotě sporu; (ii) důležitosti věci; (iii) složitosti problematiky; a (iv) finanční situaci obou stran; (d) zajištění rychlého a spravedlivého vyřízení věci; (e) alokace odpovídajícího množství zdrojů soudu s ohledem na ostatní nápad; a (f) dbání na dodržování procesních pravidel.

Zásadu materiální pravdy (*the imperative of ascertaining the truth*, doslova „nutnost zjistit pravdu“) výčet CPR 1.1(2) neobsahuje, což může být překvapivé. Rozkrytí spočívá v poznámce pod čarou, kterou obsahoval třetí návrh CPR 1.1: „hledání pravdy je tak očividně náplní činnosti soudu, že to nemusí být výslovně uvedeno v procesním předpisu“.²³

Literatura

- DVOŘÁK, Bohumil. Úloha soudce a dalších osob v civilním řízení soudním. In: Petr Lavický (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 16.
- HORA, V. *Československé civilní právo procesní*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, viii, 988 s. Klasická právnícká díla. ISBN 9788073575403.

²³ ZUCKERMAN, op. cit., s. 6.

- KLEIN, Franz. *Pro Futuro*. Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1891.
Dostupné z: <http://digital.obvsg.at/ulbtirol/content/titleinfo/44>.
- LAVICKÝ, Petr. Způsoby a limity urychlování civilního řízení soudního.
In: Petr Lavický (ed.). *Současnost a perspektivy českého civilního procesu*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 37.
- SVOBODA, Karel. *Nové instituty českého civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, viii, 239 s. Právní monografie. ISBN 9788073577223.
- ZUCKERMAN, A. S. Adrian. *Civil Procedure*. LexisNexis, 2003, s. 6. ISBN 0406948984.
- Collins v. CPS Fuels Ltd* [2001] EWCA Civ 1597 at [50], [2001] All ER (D) 124 (Oct) at [50].
- Davis v. Eli Lilly & Co* [1987] 1 All ER 801 at 804, [1987] 1 WLR 428 at 431 (CA).
- DEG-Deutsche Investitions-und Entwicklungsgesellschaft mbH v. Koshy* [2001] EWCA Civ 79, [2001] 3 All ER 878.
- Ex p Firth, Re Comburn* (1882) 19 Ch D 419, [1881-5] All ER Rep 987.
- Harmony Shipping Co & SA v. Davis* [1979] 3 All ER 177 at 181, [1979] 1 WLR 1380 at 1385 (CA).
- Jones v Department of Employment* [1989] QB 1, [1988] 1 All ER 723 (CA).
- Ladd v. Marshall* [1954] EWCA Civ 1.
- Lowe v. Lowe* (1899), L. R. P. D. C. A. [1899], p. 209.
- Marchmont Investments Ltd v. BFO SA* [2007] EWCA Civ 677.
- Mealey Horgan plc v. Horgan* (1999) Times, 6 July.
- Muscat v. Health Professions Council* [2009] EWCA Civ 1090.
- Price v. Price (t/a Poppyland Headware)* [2003] EWCA Civ 888 (26 June 2003, unreported).
- Purdy v. Cambran* [1999] CPLR 843 at [51] (CA).
- Taylor v. Lawrence* [2002] EWCA Civ 90 at [6], [2003] QB 528 at [6], [2002] 2 All ER 353 at [6].
- Walsh v. Misseldine* [2000] All ER (D) 261 (CA).
- Stockman v. Payne* (17 February 2000, unreported).

Kontakt – e-mail

matej.dobes@law.muni.cz

REDUKCE MÍRY DŮKAZU?

Zdena Pinkavová

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstrakt

Míra důkazu stanoví, jaká síla důkazu je potřebná k tomu, aby sporné skutečnosti mohly být dokázány. V našem právním prostředí je třeba, aby bylo při dokazování dosaženo tzv. praktické jistoty (odhad je 90%), v zemích common law postačí k prokázání dané skutečnosti pouze prokázání tzv. jistoty převažující (více než 50%).

V úvodu svého příspěvku uvedu a stručně představím pojmy s „mírou důkazu“ související. Následovat bude samotné jádro článku, které bude patřit zamyšlení nad možností zavedení redukce stávající míry důkazu potřebné pro úspěch konkrétní strany ve sporu. Závěr bude věnován některým ustanovením občanského zákoníku, které potřebnou míru důkazů již snižují.

Klíčová slova

Míra důkazu; redukce míry důkazu; důkaz; dokazování; hodnocení důkazů; důkazní břemeno; důkazní nouze; důkazní síla; praktická jistota; pravděpodobnost; převažující pravděpodobnost; věrohodnost; náhrada škody.

Abstract

Standard of proof means level of proof demanded or required in specific case. In Czech republic, There is needed to persuade judge (via proving) about your claims on evidentiary standard called „praktická jistota“ („almost certainty“ or „beyond a reasonable doubt“) – 90%, but in Common Law, There is used evidentiary standard called „preponderance of evidence“ in civil cases (more than 50%).

In introduction of my contribution, There is explanation of typical terms connected with standard of proof. After this, I have a think about arguments pro and con reduction of standard of proof required in civil cases in Czech republic. In the end, civil code's paragraphs, which admit lesser of standard of proof than 90%, are mentioned here.

Keywords

Standard of Proof; Reduction of Standard of Proof; Proof; Evidence; Proving; Weighing of Evidence; Burden of Proof; Poverty of Proof; Power of Proof; Almost Certainty; Beyond a Reasonable Doubt; Probability; Preponderance of Evidence; Credibility; Compensation for Damage.

1 Obecný úvod

I když se v našem právním prostředí uplatňuje volné hodnocení důkazů, nelze tvrdit, že soudce rozhoduje zcela nahodile. Existují dvě stěžejní koncepce, které se v souvislosti s hodnocením důkazů uplatňují, a to objektivní a subjektivní. U nás se uplatňuje druhá zmíněná, založená na existenci dvou prvků, kterými jsou – dosažení určité míry důkazu (objektivní prvek) a vnitřní přesvědčení soudce (subjektivní prvek). Objektivní teorie se naopak uplatňuje v zemích anglo-americké právní kultury a předpokládá existenci pouze objektivního prvku, čili dosažení stanovené míry důkazu. Vnitřní přesvědčení soudce zde může absentovat, neboť není podstatným znakem objektivní teorie volného hodnocení důkazů.

1.1 Pojem

Význam pojmu „míra důkazu“ není na první pohled zcela zřejmý, přičemž není v žádném právním předpise legálně definován. „Uchopení“ tohoto institutu je ponecháno doktríně. Teorie míry důkazu charakterizuje různě, někdy podle mého názoru i dost neurčitě a nesrozumitelně. Podle Macura *„míra důkazu stanoví, jaká síla důkazu je potřebná k tomu, aby sporné skutečnosti mohly být dokázány.“*¹ Svoboda tento objektivní předpoklad zase charakterizuje jako *„pravděpodobnost hraničící s jistotou, že se skutek odehrál konkrétním způsobem.“*² Jako poslední definici zde uvedu, že mírou důkazu se rozumí *„stupeň pravděpodobnosti, jakým soud věří nějakému tvrzení.“*³ Jedná se de facto o určení množství a hodnoty důkazů, které nositel důkazního břemene musí

¹ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001. 107 s. ISBN 8021025395.

² SVOBODA, Karel. *Dokazování*. 1. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 42 s. ISBN 9788073574147.

³ BROŽEK, Ondřej. *K míře důkazu kauzálního nexu v medicínskoprávních sporech* [online]. 2. srpna 2013 [cit. dne 15. února 2015], lawportal.cz. Dostupné na <http://www.lawportal.cz/k-mire-dukazu-kauzalniho-nexu-v-medicinskopravnich-sporech/>.

na podporu svých tvrzení uvést pro úspěšnost ve sporu. Potřebná míra důkazu se nevyskytuje v jednotné podobě, objevuje se v různých stupních, přičemž obecné pravidlo pro naše právní prostředí je takové, že je nutné, aby pro úspěch strany ve sporu bylo dosaženo praktické jistoty či pravděpodobnosti hraničící s jistotou,⁴ a to jak v civilních, tak v trestně právních sporech. V našem civilním právu vyplývá tento požadavek zejména z ust. § 6 občanského soudního řádu, který uvádí, že je potřeba, aby „*skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny.*“⁵ V zemích, v nichž se uplatňuje common law, tudíž tam, kde je hodnocení důkazů ovládáno objektivní teorií, je potřeba dosažení praktické jistoty pouze ve sporech trestněprávních (Beyond a Reasonable Doubt), oproti nutnosti dosažení stupně tzv. převažující pravděpodobnosti ve sporech civilních (Preponderance of Evidence).

Jak již bylo uvedeno výše, pro úspěch ve sporu je u nás potřebná ještě existence subjektivního prvku, kterým je vnitřní přesvědčení soudce, což je požadavek, který v civilních sporech v zemích common law absentuje. Abych oba požadavky, totiž „praktickou jistotu“ a „převažující pravděpodobnost“, nějak srozumitelněji osvětlila, zvolím ještě vyjádření procentuální. Je zřejmé, že si soudce nemůže být o běhu minulých událostí, kterým nebyl přítomen, jistý na 100%, avšak pro dosažení v České republice požadované „praktické jistoty“ se vyčísluje jeho přesvědčení na cca 90%,⁶ zatímco dosažení kritéria „převažující pravděpodobnosti“ je vyjádřeno prostou nadpoloviční většinou, což je více než 50%.

Na tomto místě je však třeba uvést, že konečný závěr o tom, zda bylo požadované míry důkazu dosaženo či nikoliv (stejně jako rozhodnutí o naplnění subjektivního prvku) je oprávněn podat pouze rozhodující orgán – soudce. Zde se zcela uplatňuje volnost jeho rozhodování. Jestliže své myšlenky a úvahy uvede řádně v odůvodnění rozhodnutí, neexistuje v podstatě žádný mechanismus, jakým by se mohlo dosažení potřebné míry důkazu

4 PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 576.

5 Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

6 MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, 170 s. ISBN 8021025395.

„překontrolovat“. Bude tudíž při tomto posuzování zcela záviset na osobnosti konkrétního soudce, jeho životních zkušenostech, povahových rysech, morálních hodnotách, atd.

2 Redukce míry důkazu

2.1 Úvod

Důkazní břemeno většinou obtěžkává žalobce, neboť právě tato strana sporu zpravidla „něco“ tvrdí. „Něčím“ v předchozí větě jsou myšlena skutková tvrzení obsažená v žalobě. Je logické, že pokud někdo něco tvrdí, pak má pro tyto své závěry nějaký důkaz, kterými by jejich pravost prokázal. Je však oprávněné či ospravedlnitelné žalobcovu, resp. jakéhokoliv jiného nositele důkazního břemene, „výhru“ ve sporu podmínit podáním takového množství a hodnoty (váhy) důkazů, aby přesvědčení soudce dosáhlo praktické jistoty, zatímco protistrana může zůstat nečinná?

2.2 Trestní právo

Potřeba zachování nutnosti dosažení praktické jistoty v trestněprávních sporech je nezpochybnitelná. Jedná se o procesy, v nichž obviněnému může být uložena mimo jiné i sankce nejprísnejší – trest odnětí svobody. Zachování dosažení praktické jistoty o vině obviněného jako podmínky pro jeho odsouzení je také jednou z ústředních zásad trestního řízení. Tato zásada je uvedena v ust. § 2 odst. 5 trestního řádu, v němž stojí, že: „*Orgány činné v trestním řízení postupují v souladu se svými právy a povinnostmi uvedenými v tomto zákoně a za součinnosti stran tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro jejich rozhodnutí.*“⁷

2.3 Civilní právo

Je však nutnost dosažení praktické jistoty nezbytná také ve sporech civilních? Jak již bylo uvedeno, v zemích anglo – amerického právního systému v těchto sporech postačuje k unešení důkazního břemene, přesvědčit rozhodující orgán na základě předložených důkazů o své pravdě, vyjádřeno v procentech, pouze nad 50%, čili se tvrzení nositele důkazního břemene musí

⁷ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

jevit jako pravděpodobná. Následně je na protistraně, aby reagovala předložením takových důkazů, které pomyslný jazýček vah soudcova přesvědčení nakloní zpět na svou stranu. V podstatě se jedná o klasický boj stran, kdy pasivní strana sporu principiálně nemůže být v řízení úspěšná. Strany tudíž střídavě tvrdí a následně tato svá tvrzení prokazují, čímž se důkazní břemeno přelévá ze strany na stranu, výsledné rozhodnutí bude záviset na tom, či tvrzení bude soudce považovat za patrnější. Je proto možné, resp. žádoucí potřebnou míru důkazu snížit také v českém civilním řízení?

S výše uvedenou problematikou případné redukce míry důkazu souvisí zejména dvě, z mého pohledu nejtěžejnější, otázky: 1. Je redukce požadované míry důkazu v českém civilním procesu vhodná, resp. potřebná? 2. Jestliže bude na prvně uvedenou otázku kladná odpověď, pak bude třeba vyřešit jakým způsobem a v jaké podobě se tato redukce prakticky provede?

2.3.1 Je redukce požadované míry důkazu vhodná?

Co se týče první otázky, dovoluji si souhlasit s názorem profesora Macura, který poukazuje na fakt, že míra důkazu požadovaná v českém civilním procesu se vůbec nerovná tomu, že pro úspěch ve sporu musí nositel důkazního břemene dokázat svá tvrzení tak, aby soudce nabyl přesvědčení o jeho absolutní pravdě. Soudce totiž v podstatě nikdy nemůže být o přesném sledu událostí, které se v minulosti odehrály bez jeho přítomnosti, přesvědčen. Právě z tohoto důvodu je potřeba dosáhnout přesvědčení o oprávněnosti žalobcova (resp. jiného prokazujícího subjektu) rovnající se „praktické jistotě.“⁸ „Není tudíž třeba vyloučit veškeré myslitelné pochybnosti, nýbrž jen takové, které jsou důvodné (rozumné). Například jestliže tři svědci, bez zjevného vztahu k některému z účastníků, shodně vypoví o určité skutečnosti a tato skutečnost nebude žádnými jinými důkazními prostředky zpochybněna, bude ji soudce mít za dokázanou. Za jistotu ji však mít nemůže, protože nelze zcela vyloučit, že třeba svědci shodně nepodlehli nějakému klamu nebo nebyli jednou stranou podplaceni. Tuto pochybnost však může zohlednit jen tehdy, bude-li pro ni mít nějaký konkrétní důvod.“⁹

⁸ MACUR, Josef. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně – právnická fakulta, 1984, 69 s.

⁹ PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 576.

Přestože není potřeba přesvědčit soudce na 100 %, obecně požadovaná míra důkazu v českém právu je stále velmi vysoká a mnohdy pro prokazující stranu objektivně nedosažitelná. Nedomnívám se však, že by plošně zavedená redukce potřebné míry důkazu byla vhodným řešením, a to z mnoha důvodů. Jednak by došlo k „rozhození“ celé koncepce subjektivního přístupu k volnému hodnocení důkazů, neboť by při připuštění nižší hodnoty míry důkazu nemohlo, resp. ani nemuselo, být dosaženo subjektivního prvku, kterým je vnitřní přesvědčení soudce. Samotný výraz „přesvědčení“ logicky implikuje soudcovo vnitřní ztotožnění se se závěrem o pravdivosti tvrzení strany obtěžkané důkazním břemenem.

Dalším pádným argumentem pro zachování obecného požadavku dosažení praktické jistoty je fakt, že právě žalobce svým jednáním daný spor vyvolá, je to také žalobce, kdo v řízení něco tvrdí a měl by být schopen svá tvrzení také prokázat, tím, že uvede relevantní důkazy. Dle mého názoru nelze v souvislosti s povinností tvrdit a prokazovat stavět obě strany sporu na stejnou rovinu, tím by totiž de facto došlo ke znevýhodnění žalovaného, který byl do soudního řízení „zatažen“ bez své vůle. Dokonce se domnívám, že by se v takovémto případě uvažovat o porušení čl. 10 Listiny základních lidských práv a svobod (LZPS), v němž stojí: *„Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.“*¹⁰ Nemusel-li by totiž svá tvrzení žalobce hned na počátku řízení prokazovat, resp. alespoň to, že se nejedná o návrh šikanózní, pak by nebyla prokázána ani „oprávněnost“ tohoto zásahu soukromého života žalovaného, kterým podání žaloby a následné soudní řízení zcela jistě je, došlo by k porušení čl. 10 LZPS, neboť by, dle mého názoru, právě toto mělo být v každém sporném řízení prvním krokem. Myslím si, že zachováním základní povinnosti žalobce svá žalobní tvrzení prokázat, de facto ospravedlní také tento zásah do soukromého života žalovaného, čímž k porušení čl. 10 LZPS nedojde.

2.3.2 Způsob provedení redukce požadované míry důkazu

Moderní tendence však skutečně směřují ke snížení požadované míry důkazu, avšak nikoliv paušálně stanovené. Sám občanský zákoník již

¹⁰ Předpis č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

na několika místech pravděpodobnostní rozhodování připouští, a to konkrétně např. co se týče výživného a zajištění úhrady některých nákladů neprovdané matce (ust. § 920 OZ), škody způsobené několika osobami (ust. § 2915 OZ) či škody způsobené provozem zvláště nebezpečným (ust. § 2925 OZ). Ustanovení obsahující zmínku o „pravděpodobnosti“ jsou považována za průlomová a můžeme také dále očekávat také nárůst výskytu tohoto slova či jeho synonym v českém právním řádu. V této souvislosti nicméně nelze neuvést poznámku, že i občanský zákoník z roku 1964 s pravděpodobností, i kdy ne výslovně, počítal, a to prostřednictvím konstrukcí domněnek a fikcí.¹¹

Panuje tedy všeobecná shoda, že v některých případech je redukce míry důkazu žádoucí, avšak otázkou zůstává, jak ji reálně provést. Co se týče způsobu provedení, existují v podstatě dvě možnosti řešení. Jedno zmiňuje ve svém článku „O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec)“ Pulkrábek, když uvádí, že sice není žádoucí snižovat míru důkazu obecně, avšak nelze požadovanou míru důkazu diferencovat případ od případu, neboť na toto chybí prostředky. V praxi proto bude záležet na osobních kvalitách soudce, který rozhodne adekvátně v každém konkrétním případě podle významu skutečností, obtíží důkazu a jiných i materiálních okolností, které v daném případě snížení potřebné míry důkazu ospravedlňují.¹²

Proti Pulkrábkovu názoru se staví názor Macura, který uvádí, že má-li být v určitých případech požadovaná míra důkazu snížena, pak takovéto snížení musí mít oporu v zákoně a nikoliv záležet na uvážení, čili ve své podstatě libovůli, soudce.¹³ Je patrné, že oba autoři mají k dané záležitosti zcela jiný přístup, zatímco Pulkrábek zohledňuje míru důkazu v souvislosti s každým jednotlivým případem, Macur diferencuje dané kauzy typově. Osobně se nemohu zbavit pocitu, že Pulkrábkův postoj je v praxi již dlouhodobě praktikován. Jak jsem již napsala v úvodu, určení, zda bylo potřebné míry

¹¹ TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazů (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12, s. 28.

¹² PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 576.

¹³ MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, s. 173. ISBN 8021025395

důkazu v řízení dosaženo či nikoliv, je zcela na úvaze konkrétního soudce. Jedná se tudíž o kategorii zcela neprůhlednou a nutno podotknout, že také „nezprůhlednitelnou.“ Při uplatnění volného hodnocení důkazů nelze určit striktní pravidla, která by jasně určila, na kolik procent lze to které tvrzení považovat za prokázané. Soudce by měl být sice erudovaný, avšak stále zůstává pouze člověkem a je tudíž náchylný učinit si úsudek také na základě jiných vlivů, než jen těch, který vzešly z provedeného dokazování, jedná se např. o sympatie, jedinečné okolnosti daného případu, soucit, lítost, averzi, atd., čímž může dojít, a zpravidla také dochází, k situaci, kdy je ve sporu úspěšný účastník, který, ať již z jakýchkoliv, důvodů požadované míry důkazu objektivně nedosáhl. Soudce tedy v daném konkrétním případě požadovanou míru důkazu bez jakékoliv opory v zákoně snížil. Jestliže své stanovisko řádně obhájí v odůvodnění rozhodnutí, není nikdo oprávněn jeho přístup k hodnocení důkazů zpochybňovat.¹⁴

Co se týče druhého, nazvěme jej „Macurova“, řešení, to respektuje jak požadavek právní jistoty, tak již výše zmíněný trend důkazního práva který směřuje k rozšíření pravděpodobnostního rozhodování, kdy je tato možnost připuštěna u konkrétních jednotlivých skutkových podstat. Jak jsem již uvedla výše, sám občanský zákoník pojem „pravděpodobnosti“ užívá, a to na 15 místech. Dle mého názoru je proto „Macurovo“ řešení přijatelnější. Otázkou však zůstává, zda redukcí míry důkazu promítnout do hmotněprávního či procesněprávního předpisu. Obecně požadovaná míra důkazu praktické jistoty vyplývá z občanského soudního řádu (ust. § 6 osř), dokazování je civilně procesním institutem, avšak jednotlivé redukce míry důkazu, kdy je připuštěno pravděpodobnostní rozhodování, uvádí předpis hmotněprávní – občanský zákoník. Lze tedy uzavřít, že míru důkazu nemůžeme striktně považovat za civilně procesní pojem, ale naopak je nutno si v této souvislosti uvědomit, že „*institut míry důkazu osciluje mezi právem hmotným a procesním.*“¹⁵ De lege ferenda bude proto vhodné dodržovat tento trend, kdy obecnou míru důkazu stanoví procesní předpis – občanský soudní řád,

¹⁴ Např. náleží ÚS ČR ze dne 17. 9. 1996, sp. zn. I. ÚS 143/96, (80/1996 USn.), náleží ÚS ČR ze dne 9. 12. 2009, sp. zn. I. ÚS 854/09, (255/2009 USn.), náleží ÚS ČR ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 578/06, (49/2007 USn.)

¹⁵ TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazů (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12, s. 30.

avšak případná možnost pravděpodobnostního rozhodování bude připuštěna v předpise hmotněprávním, který upravuje konkrétní otázku, ohledně níž se potřeba dosažení praktické jistoty jeví jako nevhodná, ať již z jakéhokoliv důvodu (např. objektivní důkazní nouze, objektivní nemožnost prokázat danou skutečnost s přesností hraničící s jistotou).

2.4 Pravděpodobnost v občanském zákoníku

V souvislosti s redukcí míry důkazu je také třeba upozornit na skutečnost, že nelze tvrdit, že celé řízení může být ovládáno pravděpodobnostním rozhodováním. Spíše se jedná o dílčí skutečnosti, u nichž je nižší míra důkazu ospravedlnitelná a tudíž legálně povolená. Např. co se týče doložky času u závěti, kdy je jisté, že tato doba nikdy nemůže nastat, zároveň je však nepochybné, že se zůstavitel při určení času pouze zmýlil. Rozhodná doba se tedy posoudí podle zůstavitelovy pravděpodobné vůle (ust. § 1566 občanského zákoníku).¹⁶ Ospravedlnění snížení míry důkazu a tím upuštění od nutnosti prokázat zůstavitelovu vůli na stupni praktické jistoty je zde zřejmé, neboť těžko lze prokázat v takto vysokém stupni niterné pocity a myšlenky osoby, která ve chvíli soudního řízení již nežije. Zřídka bude docházet k situaci, kdy by zůstavitel kromě závěti zanechal ještě další (v ideálním případě) písemnosti, v nichž by své úvahy související s konkrétní záležitostí osvětlil.

Dalším příkladem, který na tomto místě uvedu, je problematika náhrady za snížení výdělku po skončení pracovní neschopnosti poškozeného škůdcem, v případě kdy výdělek poškozeného poklesl v důsledku škodní události (ust. § 2963 občanského zákoníku).¹⁷ Zde se opět výše růstu výdělku určuje dle pravděpodobnosti. Nový občanský zákoník, na rozdíl od občanského zákoníku z roku 1964, již neobsahuje zmocňovací ustanovení pro vládu, která podmínky, výši a způsob náhrady za ztrátu na výdělku upravovala nařízením.¹⁸ Nyní je na soudu, aby předpokládaný růst na výdělku stanovil odhadem. Zde je tudíž také snížení míry důkazu omluvitelné, avšak z jiného důvodu, než je tomu u zjišťování vůle zůstavitele, a to s odkazem na fakt, že nelze předem určit ve stupni praktické jistoty, kolik by v budoucnu

¹⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹⁸ HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI.: Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055 – 3014): komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1734 – 1735. ISBN 9788074002878.

poškozený nebyť škodní události, vydělal. Ponecháním stávající potřebné míry důkazu by došlo k situaci, kdy by bylo třeba s jistotou prokazovat skutečnost, která by nastala až v budoucnu, tudíž by se jednalo o prokázání nemožné. Nelze totiž od poškozeného požadovat, aby měl věstecké schopnosti a o těchto přesvědčil následně také soudce civilního soudu.

Aktuální občanský zákoník pracuje také s mírou pravděpodobnosti ve smyslu procentuálního odškodnění, a to je-li škoda způsobená několika osobami (ust. § 2915), či je-li škoda způsobená provozem zvláště nebezpečným (ust. § 2925). Konkrétně se toto snížení požadované míry důkazu projeví tak, že je možné prokázat v prvním případě míru účasti škůdce na škodném následku, ve druhém případě pak pravděpodobnost vzniku škody způsobené provozem zvláště nebezpečným, v nižším stupni než rovnajícím se praktické jistotě, resp. 90 %. Ve výše uvedených případech tedy stačí prokázat jakékoliv nižší procento pravděpodobnosti, avšak poškozený musí počítat s tím, že se jeho náhrada také adekvátně sníží.

Konkrétně lze říci, že je-li škoda způsobena několika škůdci a zároveň existují důvody zvláštního zřetele hodné, může v tomto případě soudce rozhodnout o tom, že (konkrétní) škůdce nahradí škodu poškozenému jen ve výši své účasti na škodlivém následku.¹⁹ Nelze-li však jeho účast určit v míře dosahující praktické jistoty, postačí určit, v jakém rozsahu se na škodlivém následku pravděpodobně podílel. Jestliže se např. prokáže tato míra účasti na 70%, pak je třeba, aby právě takovéto procento z celkové škody daný škůdce poškozenému uhradil. Odůvodnit toto řešení lze zejména argumentem, že i když je obecně občanským zákoníkem chráněn poškozený, což je dáno obecnou solidaritou škůdců k povinnosti náhrady škody, pak lze v odůvodněných případech (zvláštního zřetele hodných) ustoupit v jistém smyslu také konkrétnímu škůdci, a to když se jeví nespravedlivé, aby povinnost k náhradě škody nesl stejnou měrou jako ostatní. Splnění podmínky existence okolností zvláštního zřetele hodných je přitom plně na úvaze soudu. Příklad uvedený v ust. § 2915 odst. 2 občanského zákoníku lze však také pojmout zcela opačně, a to tak, že se nebude jednat o „ulehčení“ povinnosti jednotlivému škůdci, nýbrž bude v dané situaci ospravedlnitelné, aby zavázán k náhradě škody ve vyšší míře, než škůdci ostatní.

¹⁹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Stejně proporcionální řešení je používáno také v případě, kdy zvlášť nebezpečný provoz²⁰ významně zvýšil nebezpečí vzniku škody, ačkoli lze důvodně poukázat i na jiné možné příčiny. Soud zde, stejně jako u škody způsobené více škůdci, zaváže provozovatele zvlášť nebezpečného provozu k náhradě škody v rozsahu, který odpovídá pravděpodobnosti způsobení škody tímto provozem.²¹ Redukce obecně nutné míry důkazu (90%) je zde ospravedlněna „ochranou poškozeného, když zmírňuje požadavky na prokázání faktické kauzality. Zákonodárce vychází z toho, že k tíži poškozeného nelze přičíst okolnost, že není z objektivních důvodů schopen prokázat kauzalitu, neboť jde o případy, kdy je sice zjištěna příčina, ale nelze bezpečně prokázat, jakým poměrem se na vzniku škody podílela ona a jakým jiné skutečnosti.“²²

3 Závěr

Závěrem lze opět uvést, že v určitých případech je žádoucí požadovanou míru důkazu snížit, přičemž tuto redukcí je vhodné zakotvit do hmotněprávního předpisu, a to i když se na první pohled jedná o institut ryze procesní. Toto řešení je účelnější, neboť právě hmotněprávní předpis stanoví konkrétní podmínky jednotlivých skutkových podstat. Procesní právo se poté omezuje pouze na stanovení obecných kritérií, kterými se civilní řízení řídí.

Literatura

Monografie

MACUR, Josef. *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001. 107 s. ISBN 8021025395.

MACUR, Josef. *Dokazování a procesní odpovědnost v občanském soudním řízení*. 1. vydání. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně – právnická fakulta, 1984, 69 s.

SVOBODA, Karel. *Dokazování*. 1. vydání. Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2009, 42 s. ISBN 9788073574147.

²⁰ Provoz je považován za zvlášť nebezpečný, nelze-li předem rozumně vyloučit možnost vzniku závažné škody ani při vynaložení řádné péče.

²¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²² HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI.: Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055 – 3014): komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1606 - 1609. ISBN 9788074002878.

Komentáře

HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník VI.: Závažkové právo: zvláštní část (§ 2055 – 3014): komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1606 - 1609. ISBN 9788074002878.

Elektronické zdroje

BROŽEK, Ondřej. *K míře důkazu kauzálního nexu v medicínskoprávních sporech* [online]. 2. srpna 2013 [cit. dne 15. února 2015], lawportal.cz. Dostupné na <http://www.lawportal.cz/k-mire-dukazu-kauzalniho-nexu-v-medicinskopravnych-sporech/>.

Články

PULKRÁBEK, Zdeněk. O dokazování negativních skutečností v civilním soudním řízení (a o některých zásadách zjišťování skutkového stavu vůbec). *Právní rozhledy*, 2013, č. 17, s. 576.

TICHÝ, Luboš. Pravděpodobnost v hmotném právu a míra důkazů (skica o možné změně paradigmatu v NOZ). *Bulletin advokacie*, 2013, č. 12, s. 28.

Právní předpisy

Předpis č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Rozhodnutí

Nález ÚS ČR ze dne 17. 9. 1996, sp. zn. I. ÚS 143/96, (80/1996 USn.)

Nález ÚS ČR ze dne 9. 12. 2009, sp. zn. I. ÚS 854/09, (255/2009 USn.)

Nález ÚS ČR ze dne 14. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 578/06, (49/2007 USn.)

Kontakt – e-mail

zdena.pinkavova@seznam.cz

ODDLUŽENÍ OBCÍ

Pavla Plachá

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Vzhledem k tomu, že byl na konci roku 2014 schválen Plán legislativních prací vlády na rok 2015, v němž je mimo jiné uveden úkol zpracovat a předložit vládě návrh právní úpravy úpadku územních samosprávných celků a způsobu jeho řešení, je zřejmé, že bude toto téma v letošním roce velmi často diskutované, a to včetně vyhodnocení dostatečnosti veškerých preventivních opatření spočívajících například v zavedení institutu nuceného správce. Cílem tohoto příspěvku je především reflektovat názorový vývoj v této oblasti, shrnout aktuální stav příprav vedoucích k vytvoření návrhu požadované právní úpravy a doporučit nejvhodnější způsob řešení této problematiky.

Keywords in original language

Obce; úpadek; oddlužení; správa cizího majetku; insolvenční zákon.

Abstract

At the end of the last year was approved the plan of legislative work for this year, where we can find the task to prepare and refer the amendment of the Insolvency Act to the government. For sure, this is the issue of law that will be often discussed in this year. Before the start of preparing this new law is necessary to evaluate the sufficiency of any precautionary measures (for example an institute of the forced administrator of the village). The aim of this article is especially focus on the development of opinions in this area, summarize the current state of preparation of the new legislation and recommend the most appropriate solution.

Keywords

Communities; Bankruptcy; Discharge from Debts; Trust; Insolvency Act.

1 Úvod

Na konci roku 2014 byl schválen Plán legislativních prací vlády na rok 2015, v němž je mimo jiné uveden úkol zpracovat a předložit vládě návrh právní úpravy úpadku územních samosprávných celků a způsobu jeho řešení. Je proto zřejmé, že bude toto téma v letošním roce velmi často diskutované.

Z toho důvodu je hlavním cílem tohoto příspěvku především reflektovat názorový vývoj ve vztahu k možnostem řešení zadluženosti obcí, shrnout aktuální stav příprav vedoucích k vytvoření návrhu požadované právní úpravy a pokusit se navrhnout odpovídající způsob řešení úpadku obcí.

První část příspěvku je proto zaměřena na obecné vymezení obce jako právnické osoby, která je zároveň veřejnoprávní korporací, aby bylo poukázáno na poněkud specifickou povahu subjektu, pro něhož by (zejména podle názoru Ministerstva financí) bylo vhodné zavést modifikovanou formu institutu oddlužení. V této části je dále věnována pozornost obci v pozici řádného hospodáře, kontrole, kterou lze vůči ní realizovat, ale také nástinu možného rozsahu majetkové podstaty obce, který bude třeba v případě realizace požadované právní úpravy nově vymezit.

Celým obsahem druhé části příspěvku se pak prolíná shrnutí poznatků ohledně započetí příprav novely insolvenčního zákona týkajících se Ministerstvem financí zformulovaného požadavku zavedení institutu oddlužení pro územní samosprávné celky, resp. nejprve pro obce. V této části příspěvku je však také rozvedena úvaha týkající se jednoho z možných způsobů prevence úpadku obce, který by za určitých okolností mohl (jako jeden z mála) úpadek obce skutečně odvrátit. Na závěr je zde navržen zřejmě nejméně rizikový a komplikovaný způsob řešení úpadku obce, kterým bude možné uložený úkol splnit.

2 Vymezení obce jako územního samosprávného celku s právem na samosprávu

2.1 Obec jako právnická osoba a veřejnoprávní korporace hospodařící se svým majetkem

Obec je územní samosprávná jednotka nebo také územní společenství občanů s právem na samosprávu, která je právní teorií již tradičně charakterizována

čtyřmi základními znaky, a to územím, občany, zákonem přiznanou možností právně jednat a majetkem, se kterým je oprávněna hospodařit podle vlastního rozpočtu. Základní povinností obce je: „*péče o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů, přičemž při plnění svých úkolů obec též chrání veřejný zájem.*“¹ Při výkonu samostatné působnosti však obec vystupuje jako právnická osoba, která hájí primárně své zájmy, a to i v případě, že nebudou korespondovat s ochranou veřejného zájmu. Aby bylo možné rozlišit, v jaké působnosti obec právně jedná, tj. zda v rámci samostatné působnosti nebo v rámci působnosti přenesené, je rozlišujícím kritériem fakt, zda v dotčeném případě výkon přenesené působnosti zákon výslovně předpokládá. Není-li v zákoně takového ustanovení, platí, že obec spravuje své záležitosti v samostatné působnosti.² Při výkonu veřejné správy má obec vrchnostenské postavení, ovšem v soukromoprávních vztazích má postavení právnické osoby, které je rovné s ostatními osobami. Přesto obec nemá vlastní vůli vzniknout nebo zaniknout, neboť její členskou základnu tvoří subjekty, které do členského vztahu nevstupují dobrovolně. Právo podílet se na rozhodování obce jakožto veřejnoprávní korporace je proto založeno de facto na nuceném členství, které vznikne splněním zákonem stanovených podmínek.³

Ústavní vymezení obce, tj. územní společenství občanů s právem na samosprávu, je obsaženo v hlavě 7. v čl. 100 Ústavy. V čl. 101 odst. 4 Ústavy je dále stanoveno, že zásahy státu do činnosti územních samosprávných celků jsou možné pouze za předpokladu, že to vyžaduje ochrana zákona, a to jen zákonem stanoveným způsobem.⁴

Na obec je však třeba v souladu s § 18 a § 20 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění (dále jen „NOZ“), nahlížet také jako na osobu v právním smyslu, jejíž povaha a postavení je limitováno obecným posláním i konkrétními omezeními v zákoně. „*Ve srovnání s fyzickými osobami jsou právnické osoby umělými konstrukcemi, odvozenými od fyzických osob a vybavenými (samy či osoby, jejichž právní jednání či protiprávní činy se právnickým osobám přičítají)*

1 KOČÍ, Roman. *Obecní samospráva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, 19 s. ISBN 978-80-87576-28-1.

2 KOČÍ, Roman. *Obecní samospráva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, 19 – 20 s. ISBN 978-80-87576-28-1.

3 HORZINKOVÁ, Eva; NOVOTNÝ, Vladimír. *Základy organizace veřejné správy v ČR*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 154 - 155 s. ISBN 978-80-7380-459-6.

4 HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 117 s. ISBN 978-80-7179-254-3.

*způsobitostmi propůjčujícími jim podstatné právně relevantní vlastnosti, kterými jsou vybaveny osoby fyzické a které jsou nutné pro účast na právních vztazích.*⁶⁵

Při nakládání s vlastním majetkem tedy obec vystupuje jako účastník soukromoprávních vztahů, nikoli jako nositel veřejné moci, proto například není možné rozhodnutí zastupitelstva obce o prodeji její nemovité věci napadát⁶ žalobou ve správním soudnictví.⁷

Obec lze ve spojitosti s jejím označováním za subjekt práva nazvat také jako nositelku subjektivních práv a povinností. „*Nazírán jako kotva práv a povinností, je právní subjekt nehmotný, je to abstraktum existující jen v právní realitě, je to skutečně jen bod.*“⁶⁸

Ústavně zaručené právo na samosprávu obec uskutečňuje jak v oblasti soukromoprávní, tak v oblasti veřejnoprávní.

Samospráva v oblasti soukromoprávní se uskutečňuje v rámci soukromoprávních vztahů. V oblasti soukromého práva přitom platí zásada, že co není zákonem nebo na základě zákona zakázáno, to je dovoleno.

Samospráva v oblasti veřejnoprávní pak zahrnuje výkon pravomocí volených orgánů obce na základě veřejného práva, tj. například poskytování peněžních prostředků vlastní příspěvkové organizaci nebo přijímání dotací. V oblasti veřejného práva naopak platí zásada, že co není zákonem dovoleno, je zakázáno.

Majetek obce, s nímž může sama hospodařit, má však poněkud odlišný charakter než majetek jiných osob. Má totiž primárně sloužit jejím občanům v souladu s jejich zájmy. Obce jsou proto při nakládání se svým majetkem více omezeny a jsou pod dohledem státu. Dohled se však omezuje pouze na dodržování zásady zákonnosti, tj. zda jsou úkony obce prováděny v souladu s právním řádem.⁹

⁵ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 156 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁶ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. 3 Ans 9/2005.

⁷ LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 165 - 166 s. ISBN 978-80-7400-529-9.

⁸ PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 52 s. ISBN 978-80-7357-745-2.

⁹ *76/14 Analýza řešení platební neschopnosti územních samosprávních celků*; T: 9. 6. 2014 [online]. In *Hospodářská komora České republiky* [cit. 10. 2. 2015]. 6 až 7 s. materiálu. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/76-14-analyza-reseni-platebni-neschopnosti-uzemnich-samospravnich-celku-t-9-6-2014.aspx>.

Základní pravidla (tj. zejména povinnost užívat majetek obce hospodárně a v souladu se zájmy obce), které musí obec při nakládání se svým majetkem dodržovat, jsou uvedeny v zákoně č. 128/2000 Sb., zákon o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Obec má dle těchto pravidel povinnost chránit svůj majetek před zničením, poškozením, odcizením nebo zneužitím, stejně jako uplatnit včas právo na náhradu škody či bezdůvodné obohacení, a to případně i soudně. Jelikož je však obec také subjektem práva veřejného, je nezbytné, aby bylo její hospodaření navíc transparentní.¹⁰ Například v případě, že se obec rozhodne zcizit nemovitou věc, má zákonnou povinnost tento svůj záměr zveřejnit,¹¹ a to nejméně 15 dnů před rozhodnutím v příslušném orgánu obce, a to buď na úřední desce obce, na jejích webových stránkách či jiným v místě obvyklým způsobem. Pokud obec záměr nezveřejní,¹² je právní jednání neplatné.¹³

„Pro hospodaření s majetkem územních samosprávných celků je příznačné, že vedle „bezprostředního“ (nezprostředkovaného) výkonu vlastnického práva a jiných majetkových práv těchto celků jimi samými (jejich orgány), vykonávají (resp. mohou vykonávat) tato majetková práva též jimi zřízené organizační složky, a to jménem příslušného celku a na jeho („majetkoprávní“) odpovědnost, jakož i jimi zřízené příspěvkové organizace, ty potom jménem svým a na svou („majetkoprávní“) odpovědnost.“¹⁴

Další omezení při hospodaření obce, a to jak hospodaření obce jako takové, tak hospodaření její organizační složky nebo příspěvkové organizace, je obsaženo v zákoně č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZorP“).¹⁵

Na obec, ale i příspěvkovou organizaci, lze také v souladu s § 1 odst. 2 písm. a) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů,

¹⁰ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4255/2009.

¹¹ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. 30 Cdo 2452/2006.

¹² Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 3950/2010.

¹³ KOČÍ, Roman. *Obecní samospráva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, 68 - 70 s. ISBN 978-80-87576-28-1.

¹⁴ HAVLAN, Petr. *Veřejný majetek*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 76 s. ISBN 978-80-210-5606-0.

¹⁵ Jedná se typicky o majetek podléhající zvláštnímu režimu, viz např. zákon č. 122/2000 Sb., o ochraně sbírek muzejní povahy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

nahlížet jako na účetní jednotku. Naproti tomu organizační složka obce v souladu s § 24 odst. 1 ZoRP účetní jednotkou není.¹⁶

V souladu s § 12 odst. 6, resp. § 129 obecního zřízení kontroluje Ministerstvo vnitra obec při výkonu samostatné působnosti. Tato kontrola však nemůže být uplatněna na hospodaření a nakládání s jejím majetkem. Naproti tomu řádný výkon přenesené působnosti kontroluje krajský úřad v přenesené působnosti a například dodržování pravidel vyplývajících ze zákona č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, může prověřit Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

2.2 Majetková podstata obce

Připravovaná novela insolvenčního zákona by měla se specifickou povahou obce korespondovat také v otázce vymezení její majetkové podstaty, tedy majetku, který bude možné rozdělit k uspokojení věřitelů.

Podle platné právní úpravy lze za majetkovou podstatu ve smyslu § 205 zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, označit majetek, jenž má v průběhu insolvenčního řízení sloužit k uspokojení pohledávek věřitelů, přičemž rozsah majetkové podstaty se liší podle toho, zda insolvenční návrh podává dlužník nebo jeho věřitel. Ustanovení § 205 a násl. insolvenčního zákona tvoří obecný základ vymezení pojmu majetkové podstaty a jejího rozsahu použitelný především při způsobu řešení dlužníkovy úpadku konkursem. Vymezení majetku, který by mohl sloužit k uspokojení věřitelů, je proto při způsobu řešení dlužníkovy úpadku oddlužením odlišné. Rozsah majetkové podstaty je v oddlužení vymezen zejména za pomoci ustanovení § 409 insolvenčního zákona, v němž je upraveno dispoziční oprávnění dlužníka, neboť je obsahem majetkové podstaty veškerý majetek, který náležel do majetkové podstaty v době schválení oddlužení.

Jako navazující pravidlo je pak třeba uvést, že je podle § 111 odst. 1 insolvenčního zákona dlužník povinen (v obou výše uvedených případech) zdržet se od okamžiku, kdy nastanou účinky spojené se zahájením insolvenčního řízení, jakéhokoli nakládání s majetkovou podstatou a majetkem, který

¹⁶ HAVLAN, Petr. *Veřejný majetek*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 76 - 80 s. ISBN 978-80-210-5606-0.

do ní náleží, došlo-li by tímto k podstatné změně ve skladbě, využití nebo určení majetku, případně k jeho nikoli zanedbatelnému zmenšení. Toto omezení se netýká například nutných úkonů k provozování podniku v rámci obvyklého hospodaření nebo uspokojování pohledávek za majetkovou podstatou a jím postavených na roveň.

V ustanovení § 206 insolvenčního zákona je pak uveden pouze demonstrační výčet položek, které mohou být součástí majetkové podstaty,¹⁷ neboť není účelné (a vzhledem k různorodosti majetkových hodnot ani vhodné) veškeré položky, které mohou do majetkové podstaty spadat, v zákoně taxativně vyjmenovávat.

Majetková podstata obce bude pravděpodobně v souladu s platnou právní úpravou obsahovat téměř všechny její majetek, tj. věci hmotné a nehmotné, s nimiž může volně nakládat a jimiž je třeba rozumět také práva, jejichž povaha to připouští. To vše ovšem pouze v případě, že nebude ze zvláštního právního předpisu vyplývat nějaké omezení či účelová vázanost postižovaného majetku. Faktem také zůstává, že je pro úspěšné oddlužení třeba, aby obec vůbec (před rozhodnutím soudu o úpadku a schválení oddlužení) nějaký majetek či alespoň vyhlídku opakujících se postižitelných příjmů, z nichž bude možné - v závislosti na vymezení délky trvání tohoto specifického oddlužení - uspokojit věřitele alespoň v minimální zákonem požadované výši, měla, přičemž rozsah majetkové podstaty by se měl opět lišit především v závislosti na tom, zda insolvenční návrh podá dlužník nebo jeho věřitel.

Lze tedy shrnout, že aby mohla obec plnit své základní úkoly, resp. případně podat také návrh na schválení oddlužení, je třeba, aby měla odpovídající ekonomickou základnu. Přesto, že má obec jakožto právnická osoba právo majetek získávat, užívat anebo s ním nakládat, jedná se stále o majetek veřejný. Proto je nezbytné, aby při svém hospodaření dodržovala stanovená pravidla, což může být poměrně obtížné, neboť má povinnost jednak dbát na uspokojování potřeb občanů, ale také dosahovat zisku. V případě, že obec zákonná omezení a povinnosti dodržovat nebude, je možné nechat

¹⁷ KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A.; PACHL, L. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, 510 – 512 s. ISBN 978-80-7357-234-3.

vybrané rozhodnutí orgánu obce přezkoumat orgány činnými v trestním řízení. Bude-li pak ze strany orgánů činných v trestním řízení shledáno pochybení, vystavují se členové dotčeného orgánu obce (v postavení úředních osob) hrozbě trestního stíhání. Při následném rozhodování o formě zavinění a o vině a trestu by se pak zcela jistě přihlédlo k postavení, v němž jednotliví členové kolektivního orgánu vystupovali, k rozsahu jejich oprávnění a ke skutečnosti, jakou měrou byl pro obec přijatý návrh nevýhodný. Základní povinností, která by při správě majetku obce neměla být (s ohledem na hrozbu trestního stíhání) nikdy porušena, je proto povinnost řádně ho opatrovat a spravovat.¹⁸

3 Legislativní řešení úpadku obce

Na konci roku 2014 byl schválen Plán legislativních prací vlády na rok 2015, v němž je mimo jiné uveden úkol Ministerstva spravedlnosti zpracovat a předložit vládě návrh právní úpravy úpadku územních samosprávných celků a způsobu jeho řešení, a to v podobě novely insolvenčního zákona. Na základě této skutečnosti proto Ministerstvo spravedlnosti zahájilo jednání s dalšími vybranými ministerstvy, jehož cílem je vytvořit návrh konkrétní podoby nové právní úpravy úpadku obcí a způsobu jeho řešení.

Zejména s ohledem na náročnost vymezení obsahu majetkové podstaty kraje bylo Ministerstvem financí již v průběhu diskusí ohledně možností řešit úpadek územního samosprávného celku oddlužením vyhodnoceno jako vhodnější začít připravovat nejprve novou právní úpravu úpadku (a způsobu jeho řešení) obcí a až v návaznosti na poznatky z aplikační praxe přistoupit také k vytvoření nové právní úpravy úpadku (a způsobu jeho řešení) krajů,¹⁹ a to s využitím stávající právní úpravy institutu oddlužení.²⁰

¹⁸ HORZINKOVÁ, Eva; NOVOTNÝ, Vladimír. *Základy organizace veřejné správy v ČR*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 144 - 146 s. ISBN 978-80-7380-459-6.

¹⁹ ČERVENKOVÁ, Tereza. Oddlužení jako řešení pro nadměrně zadlužené obce? [online]. In *Právní prostor* [cit. 19. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/k-oddluzeni-jako-resi-pro-nadmerne-zadluzene-obce>.

²⁰ MATOUŠEK, Jan. *Insolvence obcí – kompromis mezi obcemi a bankami?* [online]. PP prezentace náměstka výkonného ředitele ČBA, zveřejněno na stránkách Svazu měst a obcí [cit. 21. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.smocr.cz/data/fileBank/d3e8b88a-9968-4ad1-9dd8-1723959ce71e.pdf>.

Jedním z možných indikátorů, který by pomohl obci zjistit, zda je vhodným subjektem pro využití institutu oddlužení, by mohl být závěrečný účet a zpráva o výsledcích přezkoumání hospodaření obce za uplynulý kalendářní rok, neboť: „Závěrečný účet spolu se zprávou o výsledcích přezkoumání hospodaření obce za uplynulý kalendářní rok projedná zastupitelstvo obce do 30. června následujícího roku a přijme opatření k nápravě nedostatků.“²¹

V souladu s obecním zřízením je navíc obec povinna vždy jednou za uplynulý kalendářní rok požádat o přezkoumání²² svého hospodaření v daném roce také příslušný krajský úřad nebo auditora (příp. auditorskou společnost).²³

Z výše uvedeného je zřejmé, že obec dříve nebo později zjistí, s jakou ztrátou hospodáří. Zjistí-li to zavčasu a má dostatečné rezervy spočívající například v možnostech zpeněžit svůj nemovitý majetek, je možné, aby v určitém časovém horizontu svoji majetkovou situaci ozdravila a aby tedy k jejímu faktickému úpadku nedošlo. Přesto, existuje v České republice několik obcí, u nichž je evidentní (zejména s ohledem na počet jejich občanů a zvážení veškerých majetkových možností), že se ze svých dluhů bez cizí pomoci nevymaní.²⁴ Právě na tyto situace by pak měla (v souladu s vládou uloženým úkolem) dopadat nová právní úprava institutu oddlužení obcí.

Při zvažování potřebnosti požadované právní úpravy byla ministerstva, která nejvíce navrhovanou změnu iniciují, pravděpodobně vedena také sociálním

²¹ HORZINKOVÁ, Eva; NOVOTNÝ, Vladimír. *Základy organizace veřejné správy v ČR*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 151 s. ISBN 978-80-7380-459-6.

²² Pozn. při přezkoumávání hospodaření obce se postupuje podle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů.

²³ HORZINKOVÁ, Eva; NOVOTNÝ, Vladimír. *Základy organizace veřejné správy v ČR*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 151 s. ISBN 978-80-7380-459-6.

²⁴ Viz například v médiích často zmiňovaná obec Prameny, které se podařilo původní dluh ve výši 100 milionů snížit na 33 milionů korun českých. Přesto je zřejmé, že závazky vzniklé z titulu záměru vybudovat v obci stáčírnu minerálních vod se jen tak vyrovnat nepodaří, neboť obec již nemá žádný hodnotnější majetek. V obdobně tíživé finanční situaci by však údajně mělo být dalších 5 obcí, mezi nimiž je Bublava a Turovice. Čerpáno z: DOLANSKÁ, Jitka. Těžký život v zadlužených Pramenech: dětský den zaplatí prodejem šrotu [online]. In *iDNES.cz* [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: http://vary.idnes.cz/zadluzena-obec-prameny-073-/vary-zpravy.aspx?c=A140528_160434_vary-zpravy_mav; a dále z: VLKOVÁ, Jitka. Zadlužené obce mají naději, pomocnou ruku jim podá Ministerstvo financí. [online]. In *iDNES.cz* [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: http://ekonomika.idnes.cz/zadluzene-obce-a-pomoc-od-ministerstva-financi-fqs-/ekonomika.aspx?c=A140604_203711_ekonomika_ert.

rozměrem celé problematiky, neboť ne vždy se obec dostane do stavu faktického úpadku svojí vlastní vinou. Tento specifický subjekt je totiž často nucen ve veřejném zájmu svých občanů investovat také do finančně náročných projektů bez jistého výsledku. V důsledku platební neschopnosti navíc často dochází k pozastavení poskytování i těch nejzákladnějších služeb, mezi něž lze řadit například svoz komunálního odpadu.

Při extrémním zadlužení obce může dojít až k nařízení exekuce na její majetek, což vede obvykle také k obstavení veškerých účtů této právnické osoby (vyjma finančních prostředků, jejichž režim je upraven zvláštním právním předpisem, tj. například státní dotace), a to za současného omezení výkonu územní samosprávy, kdy občané ztrácí zájem kandidovat do jejích orgánů.

S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že má obec za současné právní úpravy pouze omezené možnosti řešit svou tíživou finanční situaci. Lze proto jednoznačně souhlasit s tím, že je změna právní úpravy (v souvislosti se zadlužováním obcí) třeba. Je však na místě položit si otázku, jakým směrem by se měla ubírat, resp. jaké oblasti se dotýkat a zda se veškeré problémy související se zadlužením obcí v případě rozšíření institutu oddlužení také pro ně vyřeší a zda se tak bude (ve vztahu k výše popsané problematice) ve výsledku jednat o změnu k lepšímu či naopak k horšímu.

3.1 Důvody vedoucí ke zformulování požadavku vytvořit novou právní úpravu oddlužení obcí

Usnesením vlády ze dne 9. července 2014 č. 540 bylo ministryni spravedlnosti uloženo zpracovat ve spolupráci s 1. místopředsedou vlády pro ekonomiku a ministrem financí a vládě do 30. června 2015 předložit návrh novely zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, která upraví úpadek (roz. úpadek i hrozící úpadek, dále společně jen „úpadek“) územních samosprávných celků a způsoby jeho řešení.

Diskuse nad problematikou úpadku územních samosprávných celků (dále jen „ÚSC“) byla však z podnětu Ministerstva financí a za podpory Ministerstva vnitra zahájena již v roce 2011, a to v souvislosti s návrhem novely zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, a zákona č. 190/2004 Sb., o dluhopisech, jehož součástí byl také návrh

řešení nadměrné zadluženosti obcí. Hlavním smyslem tohoto návrhu bylo mimo jiné právně umožnit těm ÚSC, které se v důsledku svého nezodpovědného hospodaření ocitly v platební neschopnosti, vybrat si přiměřený způsob úhrady svých závazků tak, aby nemohlo dojít k pozastavení výkonu jejich činností v samostatné a přenesené působnosti.²⁵

V návaznosti na výše uvedené pak vláda v polovině roku 2014 schválila závěry materiálu nazvaného „Analýza řešení platební neschopnosti územních samosprávných celků“²⁶ (dále jen „Analýza“), který právě navazuje na věcný záměr výše uvedeného zákona expedovaného do připomínkového řízení už v první polovině roku 2011.²⁷

Podnět Ministerstva financí k novelizaci insolvenčního zákona tehdy vyvolal řadu otázek týkajících se zejména vymezení obsahu a rozsahu majetkové podstaty ÚSC, resp. vůbec vhodnosti uvažovat o nové právní úpravě oddlužení také pro kraje. Z médií je ovšem zřejmé, že až do konce roku 2014 v této věci k výraznějšímu posunu (nebo alespoň zahájení diskusí nad celou problematikou) nedošlo.

Přesto se návrh na rozšíření využití institutu oddlužení také pro obce²⁸ nakonec podařilo do schvalovaného Plánu legislativních prací na rok 2015 zařadit. I přes skutečnost, že obec při svém hospodaření jedná vlastním jménem na vlastní odpovědnost - tedy nezávisle na státu, je na něm do jisté míry přeci jen závislá, a to typicky formou legislativních změn prováděných v oblasti daňového práva.

²⁵ ČERVENKOVÁ, Tereza. Oddlužení jako řešení pro nadměrně zadlužené obce? [online]. In *Právní prostor* [cit. 19. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/k-oddluzeni-jako-reseni-pro-nadmerne-zadluzene-obce>.

²⁶ Pozn. Analýza řešení platební neschopnosti územních samosprávných celků byla zpracována konkrétně na základě usnesení vlády č. 590 z roku 2013 a usnesení vlády č. 157 z roku 2014. Celý materiál včetně předkládací zprávy je dostupný zde: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/76-14-analyza-reseni-platebni-neschopnosti-uzemnich-samospravnych-celku-t-9-6-2014.aspx>.

²⁷ ČERVENKOVÁ, Tereza. Oddlužení jako řešení pro nadměrně zadlužené obce? [online]. In *Právní prostor* [cit. 19. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/k-oddluzeni-jako-reseni-pro-nadmerne-zadluzene-obce>.

²⁸ Pozn. kraje budou v souladu s Analýzou z diskusí zřejmě prozatím vynechány s tím, že se nová právní úprava nejprve aplikuje na obce, aplikační praxe se vyhodnotí a až následně se event. přistoupí k rozšíření nové právní úpravy také na kraje. Z hlediska současné majetkové situace krajů se navíc nová právní úprava zatím nejvíce jako nezbytná.

Je zřejmé, že se i přes všechna preventivní opatření, která mohou více či méně účinně úpadek obce odvrátit či mu úspěšně zamezit, může obec do úpadku skutečně dostat. Proto bylo vládou vyhodnoceno jako nezbytné navrhnout novou právní úpravu, která by obcím, jimž aplikace preventivních opatření k sanaci již nepostačuje, dala novou šanci začít plně uspokojovat potřeby svých občanů. Otázkou však zůstává, zda je možné zadluženost obcí vyřešit tak, aby nedošlo ke zhoršení postavení obcí, které hospodaří řádně (typicky v souvislosti s narušením důvěryhodnosti obce v pozici žadatele o úvěr), nebo dokonce k nechtěnému podporování nezodpovědného riskování při nakládání s majetkem.

Jako možné způsoby řešení jsou v Analýze navrhovány v zásadě tři možné varianty. Pod variantou „0“ je navrženo zachování současné právní úpravy, tzn., stav, kdy stát zadluženost pouze sleduje a v případě potřeby obdrží dotčená obec od státu podporu, kterou je pak nucena vrátit. Variantou č. 1 se pak rozumí převzetí dluhů státem prostřednictvím dotace a variantou č. 2 umožnění řešení úpadku obce jakousi modifikovanou formou oddlužení.

V následném rozvíjení úvah o variantě č. 2 je pak v Analýze uvedeno, že je možné případně ponechat také minimální limit uspokojení nezajištěných věřitelů ve výši 30% spolu s možností dohodnout se s věřiteli eventuálně na nižším plnění. Při výběru konkrétního způsobu oddlužení pak byla uvažována zejména varianta kombinace zpeněžení majetkové podstaty a plnění splátkového kalendáře. Otázka výše celkového uspokojení nezajištěných věřitelů, délky trvání splátkového kalendáře nebo konkrétní formy oddlužení proto není zdaleka uzavřena a zodpovězena.

V případě, že by obec v průběhu řízení neplnila řádně své povinnosti, mohl by insolvenční soud rozhodnout o zrušení schváleného oddlužení, avšak bez následného rozhodnutí o způsobu řešení dlužníkovy úpadku konkursem,²⁹ před nímž je v Analýze ve vztahu k obcím vysloveno důrazné varování.³⁰

²⁹ Pozn. v této souvislosti je třeba se zamyslet, zda by nebyl nově zavedený institut oddlužení obcemi zneužíván, neboť zatím nebyl diskutován žádný motivační či ochranný prvek, který by lehkovážnému přístupu obcí k tomuto specifickému insolvenčnímu řízení zamezil.

³⁰ ČERVENKOVÁ, Tereza. Oddlužení jako řešení pro nadměrně zadlužené obce? [online]. In *Právní prostor* [cit. 19. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/k-oddluzeni-jako-reseni-pro-nadmerne-zadluzene-obce>.

S ohledem na výše uvedené lze proto shrnout, že hlavním důvodem uložení úkolu navrhnout novou právní úpravu je proto zejména zformulování chybějícího mechanismu, který by umožnil územnímu samosprávnému celku, resp. obci, která se dostala do platební neschopnosti, finanční ozdravení. Po zahájení příprav požadovaného by ovšem bylo vhodné vyřešit (ani Analýzou nevyřešené) problematické styčné body institutu oddlužení s právní povahou obce (roz. také města, městyse, statutárního města) jako subjektu práva.

3.2 Nucený správce jako forma prevence

Přesto, že existují kontrolní mechanismy, které pomáhají obcím (resp. také státu) monitorovat jejich majetkovou situaci, může se stát, že se na základě alarmujících výsledků hospodaření zavčasu nepodniknou (ať už samotnými orgány obce nebo kontrolujícími osobami) žádné kroky k učinění nápravy zjištěného stavu.

V Analýze předložené Ministerstvem financí je zmiňován preventivní ochranný institut tzv. „krizového manažera“, resp. „finančního nuceného správce obce“, který by mohl sjednávat dohody o prominutí části jejich dluhů nebo jednat o odložení jejich splatnosti, spolupodepisovat dokumenty týkající se nakládání s majetkem obce anebo jí poskytovat rady ohledně dalších postupů. Tento návrh však Ministerstvem financí nebyl kladně přijat s tím, že: *„K tomuto institutu lze uvést, že otázkou je jeho efektivnost, neboť se může jednat o zbytečný „mezikrok“, který odkládá samotné řešení úpadku. Finančnímu správci se totiž nemusí podařit urovnat finanční vztahy mezi územním samosprávným celkem a jeho věřiteli a stabilizovat finanční situaci územního samosprávného celku, resp. může se jednat o proces trvající v některých případech i desítky let.“*³¹

Vzhledem k tomu, že zavedení modifikovaného institutu oddlužení také pro obce s sebou přináší řadu otázek a doprovodných negativních jevů, mezi něž lze řadit zhoršení postavení řádně hospodařících obcí žádajících

³¹ 76/14 Analýza řešení platební neschopnosti územních samosprávných celků; T: 9. 6. 2014 [online]. In *Hospodářská komora České republiky* [cit. 10. 2. 2015]. 32 s. materiálu. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/76-14-analyza-reseni-platebni-neschopnosti-uzemnich-samospravnych-celku-t-9-6-2014.aspx>.

o úvěr nebo reálně hrozící možnost zneužívání tohoto institutu, je až s podivem, jak rychle se v Analýze konkrétně s tímto preventivním opatřením její autor vypořádal.

Bylo-li by opravdu možné, resp. případně (za určitých podmínek) též povinné zavést v zadlužené obci, která bude nezadržitelně směřovat de facto k úpadku, preventivní opatření ztělesněné v osobě „finančního nuceného správce obce“, který by byl vybírán z řad odborníků, existuje zde stále naděje, že bude možné extrémní zadluženost obce (vyžadující adekvátní řešení) odvrátit.

Budou-li jednání o přípravě nové právní úpravy, která by řešila extrémní zadluženost obcí, dále pokračovat, bylo by vhodné na diskuse ohledně zavedení „krizového manažera“ navázat a dále tuto myšlenku rozvíjet, přičemž není zcela vyloučeno inspirovat se pro účely zakotvení tohoto preventivního opatření nově upraveným institutem správy cizího majetku ve smyslu ustanovení § 1400 až § 1474 NOZ,³² a to samozřejmě při plném respektování ústavně garantovaného práva obce na samosprávu.

Při zvažování využitelnosti institutu správy cizího majetku je nutné si uvědomit, že je pojem „správce“ užívaný ve spojení se správou cizího majetku třeba důsledně odlišovat od termínu „správce obce“ (roz. také „správce města, městského obvodu a městské části“), který je již užíván ve spojitosti s jinou problematikou.³³

Obvyklým důvodem, na základě něhož Ministerstvo vnitra jmenuje správce obce z řad zaměstnanců v něm zařazených, bývá právě skutečnost, že se v obci pro nedostatek kandidátů z důvodu nadměrné zadluženosti neuskuteční vyhlášené volby do zastupitelstva. Hlavním úkolem správce obce je pak nejen vykonávat část pravomocí orgánů obce, ale také činit veškeré kroky směřující k tomu, aby byly v obci opět zvoleny její orgány, které by zajistily výkon samostatné i přenesené působnosti. Správce obce má však

³² K tomu srov. SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1152 s. ISBN 978-80-7400-499-5: „Úprava správy cizího majetku v prvních třech oddílech šesté části má charakter subsidiární úpravy práv a povinností vznikajících v případě, kdy je určité osobě svěřena správa majetku, který není její.“

³³ Viz § 98 obecního zřízení ve spojení s § 13 zákona č. 250/2000 Sb., zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

skutečně jen základní spektrum pravomocí. Není například možné, aby správce obce uzavřel smlouvu o úvěru, nebo aby žádal stát či kraj o poskytnutí návratné finanční výpomoci. Z toho plyne, že správce obce není oprávněn řešit důležité finanční záležitosti obce.³⁴

Naproti tomu finanční nucený správce obce, resp. ve své podstatě (nadeneně řečeno) „správce cizího majetku“ by skutečným smluvním partnerem všech věřitelů obce (v pozici dlužníka) být mohl. Obec by jeho služeb pravděpodobně začala využívat v případě, že by zjistila, že se v důsledku svého hospodaření dostala do vážné finanční situace, jejíž nedbalé či opožděné řešení s největší pravděpodobností povede k extrémnímu zadlužení, resp. „k úpadku ve smyslu insolvenčního zákona“.

Je však otázkou, jak konkrétně ošetřit vztah jednotlivých orgánů obce (resp. případně správce obce, nebude-li mít již zvolené orgány), jimž jsou zákonem svěřeny veškeré nejdůležitější pravomoci týkající se hospodaření obce, k finančnímu nucenému správci obce tak, aby za obec mohl vůbec fakticky hospodařit a nedostával se přitom do rozporu s platnými právními předpisy.³⁵

Pro úplnost je třeba ještě uvést základní podstatu a obecný popis právní úpravy správy cizího majetku, z níž by se dalo (alespoň v základních rysech, které nebudou v rozporu s Ústavou) pro účely právní úpravy institutu finančního nuceného správce obce vycházet.

Správu cizího majetku lze dělit na prostou, jejímž účelem je zachování spravovaného majetku, a na plnou, jejímž účelem je naopak zhodnocení spravovaného majetku a jeho investování (typicky bez omezování ze strany beneficenta, tzn.,

³⁴ 76/14 *Analýza řešení platební neschopnosti územních samosprávných celků*; T: 9. 6. 2014 [online]. In *Hospodářská komora České republiky* [cit. 10. 2. 2015]. 12 až 13 s. materiálu. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/76-14-analyza-reseni-platebni-neschopnosti-uzemnich-samospravných-celku-t-9-6-2014.aspx>

³⁵ K tomu srov. ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek III.* 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1091 s. ISBN 978-80-7478-546-7: V ustanovení § 1400 odst. 2 NOZ je založena vyvratitelná právní domněnka zastoupení vlastníka správcem. Správce tedy může jednat přímo jeho jménem nebo na jeho účet (tj. svým jménem).

může se spravovaným majetkem činit cokoli, co je užitečné a nutné), přičemž v obou případech je třeba, aby správce správu cizího majetku prováděl s péčí řádného hospodáře, nestranně a vyhýbal se střetu zájmů.

Nejméně jednou za rok správce cizího majetku beneficiantovi (tj. ten, pro něhož je majetek, resp. jmění spravováno) předkládá vyúčtování správy,³⁶ přičemž vyúčtování musí být natolik konkrétní, aby bylo možné ověřit jeho správnost.³⁷

Správce cizího majetku je po ukončení své činnosti primárně povinen beneficiantovi předat spravovaný majetek. V této souvislosti je však poskytována ochrana také správci, kterému beneficiant dluží za výkon správy (na odměně, náhradě nákladů atd.). Existuje-li taková pohledávka, může si ji správce započíst, vydává-li beneficiantovi peněžitý obnos. Vydává-li jiný svěřený majetek³⁸ než peněžitý obnos, může jej zadržet.³⁹

Jako další možné preventivní opatření (které však již do aplikační praxe zavedeno bylo) lze jmenovat omezení maximální lhůty splatnosti pohledávek.

Na základě implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/7/EU, o postupu proti opožděným platbám v obchodních transakcích, ustanovení § 1963 NOZ upravuje podpůrnou zákonnou lhůtu splatnosti ceny v obchodních transakcích, není-li upravena smluvně, a dále zavádí kogentní limity pro smluvní úpravu delší lhůty splatnosti, aby se mohl věřitel

³⁶ Vedle této možné kontroly správce, resp. případně též finančního nuceného správce obce by mohla obec v pozici jakéhosi „beneficianta“ (obdobně jako při správě cizího majetku ve smyslu NOZ) kdykoli přezkoumat účetní knihy a doklady, anebo od finančního nuceného správce obce požadovat potřebné informace o tom, jak je správa aktuálně vedena.

³⁷ SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1152 – 1184 s. ISBN 978-80-7400-499-5.

³⁸ V návaznosti na tyto ochranné prvky sloužící k uspokojení pohledávky správce cizího majetku vůči beneficiantovi, by bylo v souvislosti s obnovením diskusí ohledně „finančního nuceného správce obce“ a následným přijetím nové právní úpravy na místě promyslet rozšíření výčtu pohledávek postavených na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou, které se uspokojují v plné výši kdykoli po rozhodnutí o úpadku.

³⁹ ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.

nepřípustně dlouhé lhůtě splatnosti bránit. „*Cílem směrnice je ochrana věřitelů v obchodním platebním styku. Jde o dosažení právního a podnikatelského prostředí podporujícího včasné platby.*“⁴⁰

Obecná povinnost, která vyplývá z výše uvedeného ustanovení, je uhradit cenu zboží nebo služby do 30 kalendářních dnů od doručení faktury, resp. převzetí zboží nebo služby s případným prodloužením lhůty až na 60 dní, bude-li to odůvodněno povahou závazku.⁴¹

Je zřejmé, že je zapracování této směrnice do českého právního řádu prospěšné, a to zejména v návaznosti na včasnost plnění závazků. Toto opatření však (samo o sobě) nemůže hospodaření obce zpravidla ovlivnit natolik, aby bylo soustavně předcházeno jejímu zadlužování.

3.3 Výběr nejvhodnějšího způsobu řešení úpadku obce

Smyslem a hlavním účelem insolvenčního řízení je co nejvyšší a zásadně poměrné uspokojení dlužnickových věřitelů. Územní samosprávné celky a jejich organizační složky jsou však z působnosti tohoto zákona vyňaty. Naproti tomu příspěvkové organizace zřízené územním samosprávným celkem z působnosti insolvenčního zákona vyňaty nejsou.

Úpadek je definován v ustanovení § 3 insolvenčního zákona, kde se stanoví, že je dlužník v úpadku, jestliže má více věřitelů, peněžité závazky po dobu delší 30 dnů po lhůtě splatnosti a tyto závazky není schopen splnit.

Právnícká osoba je však v úpadku i tehdy, je-li předlužená (má-li více věřitelů a souhrn jejích závazků převyšuje hodnotu jejího majetku). V insolvenčním zákoně je však pamatováno také na hrozící úpadek, což je situace, v níž lze se zřetelem ke všem okolnostem důvodně předpokládat, že dlužník nebude schopen řádně a včas splnit podstatnou část svých peněžitých závazků.

Insolvenční soud rozhodne o úpadku, je-li osvědčeno nebo dokazováním zjištěno, že je dlužník v úpadku, nebo že mu úpadek hrozí. Následně

⁴⁰ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1025 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

⁴¹ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0.

insolvenční soud podle části druhé insolvenčního zákona vybere také způsob jeho řešení (tj. konkurs, reorganizaci, oddlužení anebo zvláštní způsob řešení úpadku stanovený pro určité subjekty nebo určité druhy případů).

V souladu s § 246 insolvenčního zákona přechází prohlášením konkursu oprávnění nakládat s majetkovou podstatou, stejně jako výkon práv a plnění povinností dlužníka souvisejících s majetkovou podstatou, na insolvenčního správce, který zpeněží majetek dlužníka a z dosaženého výtěžku prodeje následně poměrným způsobem uspokojí pohledávky insolvenčních věřitelů. Způsob řešení dlužníkovy úpadku konkursem je proto zpravidla⁴² likvidační formou řešení úpadku, přičemž na základě upraveného seznamu pohledávek je možné po zrušení konkursu podat návrh na výkon rozhodnutí nebo exekuci pro zjištěnou (dosud neuspokojenou) pohledávku, kterou dlužník nepopřel (ledaže by došlo ke zrušení a zániku dlužníka bez právního nástupce ve smyslu § 311 insolvenčního zákona).

Cílem reorganizace je naopak především uspořádat majetkové poměry dlužníka tak, aby došlo k co nejvyššímu uspokojení věřitelů a dlužník (typicky velký podnik s ročním úhrnem čistého obrátu alespoň 50 mil. Kč nebo s alespoň 50 zaměstnanci) mohl pokračovat ve své činnosti.⁴³

Institut oddlužení je ve smyslu platného znění insolvenčního zákona určen pouze fyzickým a právnickým osobám (a to pouze těm právnickým osobám, které nejsou považovány za podnikatele), které nemají dluhy z podnikání.⁴⁴ Má-li dlužník dluhy z podnikání, nejedná se a priori o překážku, která by bránila v možnosti povolení oddlužení, ovšem je třeba, aby byly naplněny zákonem předvídané předpoklady, jimiž je buď udělení souhlasu věřitele, o jehož pohledávku z podnikání se jedná, nebo se musí jednat o pohledávku neuspokojenou v rámci insolvenčního řízení, v němž insolvenční soud zrušil na majetek dlužníka konkurs ve smyslu § 308 odst. 1 písm. c) nebo

⁴² Výjimkou může být případ, kdy je zpeněžení majetkové podstaty provedeno prodejem podniku nebo jeho části.

⁴³ KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A.; PACHL, L. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, 575 - 576 s. ISBN 978-80-7357-234-3.

⁴⁴ Srov. s § 389 odst. 2 insolvenčního zákona.

d) insolvenčního zákona, anebo se musí jednat o pohledávku zajištěného věřitele. Vždy však platí, že jiná osoba než dlužník není k podání návrhu na povolení oddlužení oprávněna.

Obce však mezi subjekty, které by mohly v souladu s platnou a účinnou právní úpravou žádat o oddlužení, řadit nelze, neboť to vyplývá z ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) insolvenčního zákona, v němž je stanoveno, že jsou územní samosprávné celky vyjmuty z působnosti tohoto zákona.

Je-li (obvykle po přezkumném jednání a schůzi věřitelů) insolvenčním soudem (nedojde-li ke zpětvzetí návrhu na povolení oddlužení ani k jeho odmítnutí nebo zamítnutí) následně vydáno rozhodnutí o schválení oddlužení výše vymezeného subjektu, je v tomto rozhodnutí také určeno, který ze dvou jeho přípustných způsobů (tj. buď zpeněžení majetkové podstaty, nebo plnění splátkového kalendáře) byl vybrán.

Vedle výše uvedených způsobů řešení dlužníkovy úpadku je v § 4 odst. 1 písm. d) insolvenčního zákona připuštěno použít také jiný zvláštní způsob řešení dlužníkovy úpadku, který je v zákoně pro určité subjekty nebo pro určitý druh případů již stanoven.

Pro doplnění je na místě také připomenout, že se ustanovení části první a třetí insolvenčního zákona použijí jen tehdy, nestanoví-li se v jeho části druhé ohledně některého ze způsobů řešení úpadku něco jiného.

S ohledem na výše uvedené lze proto shrnout, že je rozšíření části druhé insolvenčního zákona o další specifický způsob řešení dlužníkovy úpadku výslovně připuštěno. Na druhou stranu je zřejmé, že se bude velmi často znění části první a části třetí insolvenčního zákona dostávat do rozporu s povahou obce jako takovou.

Připustíme-li tedy, že bude přijata nová právní úprava rozšiřující insolvenční zákon o jakýsi „modifikovaný způsob institutu oddlužení“ pro obce, připadají v úvahu dvě varianty způsobu provedení této novely, a to buď doplnit a upravit současnou hlavu V. části druhé insolvenčního zákona, anebo vytvořit novou hlavu VI. s názvem „Oddlužení obce“, resp. následně také hlavu VII. s názvem „Oddlužení kraje“. Část první a část třetí insolvenčního zákona by však bylo zřejmě nezbytné ve velkém rozsahu upravit.

Jestliže bylo vládním usnesením schváleno, že je třeba vypracovat návrh novely insolvenčního zákona, který bude upravovat úpadek územních samosprávných celků a stanovovat také odpovídající způsob jeho řešení, musí Ministerstvo spravedlnosti tento úkol splnit, nebo (bude-li na základě průběžných jednání všech dotčených ministerstev vyhodnoceno, že je vhodnější přijmout jiné řešení extrémně zadlužených obcí) požádat vládu o zrušení tohoto úkolu, příp. o uložení nového úkolu.

V obou případech je však zřejmé, že bude třeba, aby Ministerstvo spravedlnosti (příp. jiná dotčená ministerstva) při tvorbě návrhu nové právní úpravy upravující řešení extrémního zadlužení obcí, které lze označit za úpadek ve smyslu insolvenčního zákona, vzalo zejména v potaz, že je třeba věnovat zvýšenou pozornost definování majetkové podstaty obce (včetně jejího rozsahu), resp. případně jakéhokoli jiného „majetkového základu“, z něhož budou věřitelé obce uspokojováni, ale také tomu, že by při plnění oddlužení formou splátkového kalendáře nebo formou kombinovanou (tj. jak formou splátkového kalendáře, tak formou zpeněžení majetkové podstaty), resp. případně též jiným obdobným způsobem ve smyslu zcela nové právní úpravy, měla být vymezena základní nepostižitelná částka, která obci z jejich příjmů (zpravidla to jsou výnosy z místních poplatků, správních poplatků a daně z nemovitých věcí) každý měsíc zůstane na to, aby mohla plnit alespoň ty nejzákladnější povinnosti.

4 Závěr

Naprostá většina obcí hospodaří i přes nepříznivé vnější vlivy odpovědně a snaží se předcházet možným rizikům, která by mohla negativně jejich chod ovlivnit. Může se však stát, že se obec (i přes veškerou snahu) zadluží.

Přesto, že není dostatečně zřejmé, do jaké míry se Ministerstvo financí s realizací preventivních opatření, jejichž smyslem je odvrátit extrémní zadluženost obcí, ve své Analýze vypořádalo, je možné souhlasit s názorem, že by bylo vhodné mít do budoucna pro tyto obce připravenou nějakou formu řešení.

Bude-li dodrženo výše uvedené vládní usnesení, tzn., začne-li se s přípravou návrhu novely insolvenčního zákona, měla by se každá část této problematiky velmi důkladně promyslet, a to především ve vztahu ke specifikaci

majetkové podstaty obce nebo také základního nepostižitelného majetku, který by jí měl po celou dobu řízení zůstat zachován, aby bylo možné financovat alespoň ty nejzákladnější potřeby obce spočívající například ve svazu komunálního odpadu či v proplácení faktur za odběr elektrické energie na veřejné osvětlení.

Vedle výše uvedeného je třeba se na závěr zamyslet také nad otázkou, do jaké míry by mohl rozsah majetkové podstaty obce zasahovat do hospodaření svých příspěvkových organizací, které se samy mohou ocitnout v úpadku, a které v souladu s § 27 odst. 3, 4 a 9 ZoRP hospodaří se svěřeným majetkem obce v rozsahu stanoveném zřizovací listinou, nabývají pro ni majetek a obce provádí kontrolu jejich hospodaření, nebo dále, zda budou v plné výši po rozhodnutí o schválení oddlužení uspokojovány také pohledávky z titulu správních deliktů, jichž se obec dopustí, anebo zda a případně kdy a jak bude možné majetek vložený obcí do hospodaření svazku obcí postihnout, nebo pro které subjekty bude ve výsledku institut oddlužení použitelný či zda není zavedení institutu oddlužení pouze pro obce (a to pravděpodobně jen pro některé) ve vztahu ke krajům protiústavní. Jen těžko si lze zatím představit oddlužování hlavního města Prahy či jiných krajských statutárních měst, tím spíš, když se na celkové zadluženosti obcí více než z poloviny podílí právě Praha, Brno, Ostrava a Plzeň.⁴⁵

Co nebylo v tomto příspěvku možné zodpovědět a co ani autorce nepřísluší po jednoznačném zadání posuzovat, je potřebnost požadovaného úkolu v podobě, v jaké byl předmětným vládním usnesením Ministerstvu spravedlnosti uložen. Tato otázka bude proto zřejmě zodpovězena až následnou aplikační praxí nově upraveného institutu oddlužení. Může se však stát, že bude tento úkol zrušen a dojde k přípravě zcela nové právní úpravy, která by zadlužování obcí komplexně řešila a která se vzhledem k závažnosti celé problematiky dle názoru autorky příspěvku v současné chvíli jeví jako nejvíce přínosné řešení.

⁴⁵ *Vláda schválila analýzu, jež navrhuje umožnit soudní úpadek obce* [online]. In *Finanční noviny.cz* [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.financninoviny.cz/zpravy/vlada-schvalila-analyzu-jez-navrhuje-umoznit-soudni-upadek-obce/1100670>

Literatura

- ELIÁŠ, Karel a kol. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2012, 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
- HAVLAN, Petr. *Veřejný majetek*. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2011. 169 s. ISBN 978-80-210-5606-0.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 8. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 826 s. ISBN 978-80-7179-254-3.
- HORZINKOVÁ, Eva; NOVOTNÝ, Vladimír. *Základy organizace veřejné správy v ČR*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. 248 s. ISBN 978-80-7380-459-6.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník V. Závažkové právo. Obecná část (§ 1721 – 2054). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 978-80-7400-535-0.
- KADERÁBKOVÁ, Jaroslava; PEKOVÁ, Jitka. *Územní samospráva – udržitelný rozvoj a finance*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 300 s. ISBN 978-80-7357-910-4.
- KOČÍ, Roman. *Obecní samospráva*. 1. vydání. Praha: Leges, 2012, 240 s. ISBN 978-80-87576-28-1.
- KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A.; PACHL, L. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2013, 1272 s. ISBN 978-80-7357-234-3.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 – 654). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9.
- PELIKÁN, Robert. *Právní subjektivita*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 188 s. ISBN 978-80-7357-745-2.
- SPÁČIL, Jiří a kol. *Občanský zákoník III. Věcná práva (§ 976 – 1474). Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1276 s. ISBN 978-80-7400-499-5.
- ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Sazek III*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, 1328 s. ISBN 978-80-7478-546-7.

Elektronické zdroje:

ČERVENKOVÁ, Tereza. Oddlužení jako řešení pro nadměrně zadlužené obce? [online]. In *Právní prostor* [cit. 19. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/procesni-pravo/k-oddluzeni-jako-reseni-pro-nadmerne-zadluzene-obce>.

DOLANSKÁ, Jitka. Těžký život v zadlužených Prameňech: dětský den zaplatí prodejem šrotu [online]. In *iDNES.cz* [cit. 7. 3. 2015]. Dostupné z: http://vary.idnes.cz/zadluzena-obec-prameny-073-/vary-zpravy.aspx?c=A140528_160434_vary-zpravy_mav.

MATOUŠEK, Jan. *Insolvence obcí – kompromis mezi obcemi a bankami?* [online]. PP prezentace náměstka výkonného ředitele ČBA, zveřejněno na stránkách Svazu měst a obcí [cit. 21. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.smocr.cz/data/fileBank/d3e8b88a-9968-4ad1-9dd8-1723959ce71e.pdf>.

VLKOVÁ, Jitka. Zadlužené obce mají naději, pomocnou ruku jim podá Ministerstvo financí. [online]. In *iDNES.cz* [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: http://ekonomika.idnes.cz/zadluzene-obce-a-pomoc-od-ministerstva-financi-fqs-/ekonomika.aspx?c=A140604_203711_ekonomika_ert.

Vláda schválila analýzu, jež navrhuje umožnit soudní úpadek obce [online]. In *Finanční noviny.cz* [cit. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.financni-noviny.cz/zpravy/vlada-schvalila-analyzu-jez-navrhuje-umoznit-soudni-upadek-obce/1100670>.

76/14 *Analýza řešení platební neschopnosti územních samosprávných celků*; T: 9. 6. 2014 [online]. In *Hospodářská komora České republiky* [cit. 10. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/76-14-analyza-reseni-platebni-neschopnosti-uzemnich-samospravnych-celku-t-9-6-2014.aspx>.

Rozhodnutí českých soudů

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 3. 2007, sp. zn. 30 Cdo 2452/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 30 Cdo 4255/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 3950/2010.

Právní předpisy

zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

zákon č. 128/2000 Sb., zákon o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, ve znění pozdějších předpisů.

zákon č. 137/2006 Sb., zákon o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

pavla.placha@gmail.com

POSTIH SPOLEČNÉHO JMĚNÍ PRO VÝLUČNÝ DLUH JEN JEDNOHO Z MANŽELŮ A PROSTŘEDKY OCHRANY NEDLUŽNÉHO MANŽELA

Veronika Urbanová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek si klade za cíl reagovat na novou právní úpravu společného jmění manželů, která odlišně od předchozí právní úpravy obsažené v občanském zákoníku z roku 1964 vymezuje společné a výlučné dluhy, jakož i na (v ustanovení § 731 a § 732 zákona č. 89/2012 Sb.) nově zakotvenou možnost věřitelů uspokojit jejich pohledávku jdoucí výlučně za jedním z manželů z jejich společného jmění. Pozornost však není věnována pouze vybraným aspektům této hmotněprávní úpravy, ale především právní úpravě procesní, zejména pak procesním prostředkům ochrany nedlužného manžela v rámci exekučního řízení, resp. řízení o výkonu rozhodnutí, i mimo něj.

Keywords in original language

Odpovědnost; výlučný dluh; společné jmění (manželů); exekuce.

Abstract

The aim of this paper is responsive to new legal regulation of the joint property of spouses that is included in the Act No. 89/2012 Coll., especially in the provision § 732. The attention is paid to procedural regulation, as well, first of all to procedural instruments of protection non-owing spouse in the enforcement procedure and outside it.

Keywords

Responsibility; Exclusive Debt; Joint Property of Spouses; Execution.

1 Úvod

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „nový občanský zákoník“), účinný od 1. 1. 2014, s sebou přinesl řadu podstatných změn v oblasti

českého soukromého práva. Tyto změny se nevyhnuly ani institutu společného jmění manželů, když nově upravena byla v rámci manželského majetkového práva mj. též otázka, které dluhy lze považovat za součást společného jmění a které nikoli, jakož i otázka, za jakých podmínek a do jaké výše může být v rámci řízení o výkonu rozhodnutí, vedeného dle části šesté zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“), či v rámci řízení exekučního, vedeného dle zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „exekuční řád“), postiženo společné jmění. Tato nová hmotněprávní úprava vyvolala ve spojení s příslušnou procesní úpravou u veřejnosti poměrně bouřlivou reakci, neboť se objevila obava, že nová právní úprava výrazným způsobem pozměnila dosavadní pojetí institutu společného jmění manželů.¹ Tento příspěvek si klade za cíl nejprve stručně nastínit změny ve vymezení společných a výlučných dluhů, jakož i novou právní úpravu, zakotvenou v ustanovení § 731 a 732 nového občanského zákoníku, týkající se otázky uspokojení dluhu jen jednoho z manželů z jejich společného jmění. Stěžejní část příspěvku bude následně věnována příslušné procesní právní úpravě a možnostem ochrany „nedlužného“ manžela při postihu společného jmění pro výlučný dluh druhého z manželů.

2 Nejdůležitější změny ve vymezení společných a výlučných dluhů

Podle zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, v posledně účinném znění (dále jen „starý občanský zákoník“), byla otázka společných dluhů manželů řešena v jeho ustanovení § 143 odst. 1 písm. b), dle něhož společné jmění manželů tvořily závazky, které některému z manželů nebo oběma manželům vznikly za trvání manželství, s výjimkou závazků týkajících se majetku, který náleží výhradně jednomu z nich, a závazků, jejichž rozsah přesahuje míru přiměřenou majetkovým poměrům manželů, které převzal jeden z nich bez souhlasu druhého. Společné tedy byly i ty dluhy, které vznikly bez ohledu na společnou vůli obou manželů (např. dluhy vzniklé ze zákona

¹ Viz např. POHL, T. Novela občanského soudního řádu a exekučního řádu ve vztahu ke společnému jmění manželů. Obchodní právo. Časopis pro obchodně právní praxi. 2014, č. 4, str. 132.

jako povinnost nahradit škodu). U dluhů převzatých bez souhlasu druhého manžela byl stanoven pouze limit spočívající v „míře přiměřené majetkovým poměrům manželů“.²

Nový občanský zákoník však oproti předchozí právní úpravě chápe společné dluhy, které jsou součástí společného jmění, restriktivněji, když jeho ustanovení § 710 stanoví, že součástí společného jmění jsou dluhy převzaté za trvání manželství, ledaže se (a) týkají majetku, který náleží výhradně jednomu z manželů, a to v rozsahu, který přesahuje zisk z tohoto majetku, nebo (b) je převzal jeden z manželů bez souhlasu druhého, aniž se přitom jednalo o obstarávání každodenních nebo běžných potřeb rodiny. I nadále tedy platí, že za dluhy tvořící společné jmění lze považovat pouze ty, které vznikly (resp. byly převzaty) za trvání manželství, nikoli dluhy, které vznikly ještě před jeho uzavřením, což vyplývá přímo z dikce právě citovaného ustanovení § 710 nového občanského zákoníku.

První důležitou změnou z tohoto ustanovení vyplývající je skutečnost, že společnými dluhy mohou být pouze dluhy převzaté, tj. založené právním jednáním, nikoli tedy i dluhy vzniklé ze zákona, které dle předchozí právní úpravy byly součástí společného jmění rovněž.³

V rámci převzatých dluhů pak dochází (oproti předchozí právní úpravě) k dalšímu zúžení společných závazků, když nově je nezbytné pro to, aby závazek převzatý jen jedním z manželů mohl být považován za závazek tvořící součást společného jmění, nejen aby závazek byl přiměřený majetkovým poměrům manželů, ale dokonce aby se jednalo o závazek související s obstaráváním každodenních nebo běžných potřeb rodiny, tedy je zde nově zakotveno kritérium mnohem přísnější, a to ať již z hlediska rozsahu takového závazku, tak i jeho účelu.⁴

K jistému rozšíření vymezení společných dluhů došlo naopak u dluhů, které se vztahují k výlučnému majetku jednoho z manželů, když za společné jsou

² MELZER, F.; TÉGL, P.; ŠÍNOVÁ, R. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. Právní rozhledy č. 19/2014, str. 649.

³ Srov. MELZER, F.; TÉGL, P.; ŠÍNOVÁ, R. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. Právní rozhledy č. 19/2014, str. 650.

⁴ Srov. ZUKLÍNOVÁ, M.; ŠVESTKA, J.; DVORÁK, J.; FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek II. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, str. 134, a MEDKOVÁ, V. Exekuční postih společného jmění manželů. Soudce č. 2/2013. str. 7.

nově považovány i dluhy, které se týkají výlučného majetku jen jednoho z manželů, avšak pouze v tom rozsahu, který nepřesahuje zisk z tohoto majetku.

3 Ochrana práv věřitelů dle nového občanského zákoníku

Byť právě naznačené změny na první pohled nepůsobí nikterak dramaticky, onu již v úvodu zmiňovanou bouřlivou reakci odborné i laické veřejnosti vyvolala jiná ustanovení nového občanského zákoníku, a sice ustanovení § 731 a 732.

Podle ustanovení § 731 nového občanského zákoníku platí, že vznikl-li dluh jen jednoho z manželů za trvání společného jmění, může se věřitel při výkonu rozhodnutí uspokojit i z toho, co je ve společném jmění. Podle ustanovení § 732 dále platí, že vznikl-li dluh jen jednoho z manželů proti vůli druhého manžela, který nesouhlas projevil vůči věřiteli bez zbytečného odkladu poté, co se o dluhu dozvěděl, může být společné jmění postiženo jen do výše, již by představoval podíl dlužníka, kdyby bylo společné jmění zrušeno a vypořádáno dle § 742. To platí i v případě povinnosti manžela plnit výživné nebo jde-li o dluh z protiprávního činu jen jednoho z manželů nebo v případě, že dluh vznikl ještě před uzavřením manželství.

Byť jsou právě uvedené ustanovení odbornou veřejností vykládána různě⁵, dle názoru autorky tohoto příspěvku jimi nedochází k rozšíření vymezení dluhů, které tvoří společné jmění, když těmito ustanoveními je vymezen pouze majetek, který může být postižen za účelem uspokojení výlučného dluhu jednoho z manželů. Na právě uvedeném nic nemění ani skutečnost, že těmito ustanoveními je vymezován rozsah společného jmění, který lze pro výlučný dluh jednoho z manželů postihnout při výkonu rozhodnutí. Pouze z toho, že pro nesplnění výlučné povinnosti jednoho z manželů plnit jeho věřiteli může být postižen rovněž majetek, který je ve vlastnictví nejen dlužného manžela, ale zároveň i manžela nedlužného, totiž v žádném případě

⁵ Srov. např. vyjádření soudce Nejvyššího soudu Pavla Vrchy ze dne 24. 3. 2014, dostupné on-line na [http://vrcha.webnode.cz/news/kancel-se-vyjadril-k-exekucim-na-majetek-v-sjm-ale/](http://vrcha.webnode.cz/news/kancel-se-vyjadril-k-exekucim-na-majetek-v-sjm-ale-/) či UHLÍŘ, D. První zkušenosti s novým občanským zákoníkem. *Bulletin advokacie*. 2014. č. 7 - 8, str. 34 - 35 a Vyjádření Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti k výkladovým otázkám spojeným s možným postihem majetku patřícího do společného jmění manželů, dostupné on-line na http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user_upload/PDF/Vyjadreni_1.pdf.

nelze dovodit, že by se dlužníkem (se všemi jeho povinnostmi vůči věřitelům) mohl stát i nedlužný manžel. Skutečnost, že na dluh jen jednoho z manželů bylo (nuceně) plněno ze společného jmění, musí být totiž dále zohledněna, a to např. v rámci vypořádání společného jmění, pokud by došlo k jeho zrušení či zániku (viz dále).

4 Procesní právní úprava postihu společného jmění pro vydobytí výlučného dluhu jen jednoho z manželů

Jak již bylo naznačeno výše, nová právní úprava manželského majetkového práva nepřinesla ve vztahu k určení, které dluhy tvoří společné jmění a které nikoli, změny takového charakteru, aby bylo namísto hovořit o zásadní modifikaci pojetí institutu společného jmění. Za poměrně zásadní změnu (resp. za jistý návrat k právní úpravě obsažené v § 147 starého občanského zákoníku, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 91/1998 Sb.) lze však označit posledně zmiňovaná ustanovení § 731 a 732 nového občanského zákoníku, jimiž zákonodárce vymezil rozsah společného jmění, který lze exekučně postihnout pro vydobytí dluhu jen jednoho z manželů. V následující části proto bude příspěvek zaměřen na příslušnou právní úpravu postihu společného jmění pro výlučný dluh jednoho z manželů, když důraz bude kladen na možné prostředky obrany nedlužného manžela.

4.1 Nařízení exekuce na majetek ve společném jmění pro výlučný dluh jednoho z manželů

Jde-li o výlučný dluh pouze jednoho z manželů, pak je zřejmé, že exekuční titul, jehož prostřednictvím bude dlužnému manželovi uložena povinnost k úhradě dluhu, bude vydán pouze ve vztahu k tomuto manželovi, když nedlužný manžel nemůže být z povahy věci v nalézacím řízení pasivně legitimován. Rovněž tak pouze dlužný manžel bude v rámci případného vykonávacího či exekučního řízení vystupovat jako povinný, byť druhý manžel bude mít též postavení účastníka řízení, a to v části, kde se bude jednat o postižení majetku náležejícího do společného jmění.⁶

Je přitom nepochybné, že bude-li v rámci exekuce či výkonu rozhodnutí vymáhán výlučný dluh jen jednoho z manželů, pak bude nezbytné, aby byl

⁶ Srov. § 255 občanského soudního řádu a § 36 exekučního řádu

za účelem uspokojení pohledávky věřitele postižen v první řadě výlučný majetek dlužného manžela. Teprve v případě, že tento majetek nebude k uspokojení vymáhané pohledávky postačovat, bude nutné postihnout též majetek náležející do společného jmění. Byť toto pravidlo není výslovně v příslušných právních předpisech zakotveno, je třeba v jeho intencích postupovat, neboť opačný přístup by byl v rozporu se zásadou ochrany práv třetích osob, když rovněž nedlužný manžel takovou osobou v případě výlučného dluhu druhého manžela bezpochyby je.

Jde-li o prvou fázi exekučního či vykonávacího řízení, již je nařízení výkonu rozhodnutí, resp. vydání vyrozumění o zahájení exekuce, je v první řadě třeba zdůraznit, že soud rozhodující o nařízení výkonu rozhodnutí či exekutor vydávající vyrozumění o zahájení exekuce a na něj navazující exekuční příkazy bude moci postihnout celé společné jmění, a to bez ohledu na to, zda lze vymáhanou povinnost uspokojit z celého společného jmění, či pouze z té jeho části, která by představovala vypořádací podíl dlužného manžela, došlo-li by ke zrušení společného jmění a jeho vypořádání dle pravidel obsažených v § 742 nového občanského zákoníku. To proto, že v této fázi řízení jsou zkoumány toliko formální podmínky nařízení výkonu rozhodnutí (exekuce)⁷, přičemž zde není dán prostor k tomu, aby byl v případech, kdy k postihu společného jmění může s ohledem na ustanovení § 732 nového občanského zákoníku dojít pouze do výše fiktivního vypořádacího podílu, který by v případě zrušení či zániku společného jmění náležel dlužnému manželu, určován postizitelný rozsah společného jmění.⁸ Tento prostor zde absentuje zejména proto, že v rámci této fáze řízení je třeba rozhodnout relativně rychle a zároveň bez vědomí povinného, neboť v opačném případě by mohlo dojít ke zmaření účelu exekuce, neboť povinný by mohl – pokud by věděl o tom, že předmětné řízení bylo zahájeno – pořídit se svým majetkem způsobem nepřipouštějícím výkon rozhodnutí, čímž by výkon

⁷ K podmínkám pro nařízení exekuce viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2010/2006, nebo KASÍKOVÁ, M.; KUČERA, Z.; PLÁŠIL, V. a kol. Exekuční řád. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, str. 249 - 252.

⁸ Shodně Vyjádření Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti k výkladovým otázkám spojeným s možným postihem majetku patřícího do společného jmění manželů, dostupné on-line na http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user_upload/PDF/Vyjadreni_1.pdf.

rozhodnutí mohl být ohrožen ba dokonce zcela zmařen.⁹ Určit, jakou část společného jmění je možno v případech předvídaných ustanovením § 732 nového občanského zákoníku postihnout, pak zajisté nebude možné bez součinnosti povinného či jeho nedlužného manžela, neboť bude nezbytné, aby tito soudu v této souvislosti tvrdili a prokazovali řadu skutečností, a soud tak mohl zjistit a zvážit veškeré relevantní okolnosti, které jsou pro fiktivní vypořádání společného jmění dle pravidel uvedených v § 742 nového občanského zákoníku rozhodné. K tomu však v exekučním či vykonávacím řízení v době ještě před nařízením výkonu rozhodnutí či vyzooměním povinného a jeho nedlužného manžela o zahájení exekučního řízení z výše uvedených důvodů prostor dán není.

4.2 Obrana práv nedlužného manžela v exekučním (vykonávacím) řízení i mimo něj

Pozornost v následující části příspěvku bude věnována možností procesní obrany nedlužného manžela v případech, kdy předmětem vykonávacího (exekučního) řízení bude vydobytí dluhu jen jednoho z manželů a kde bude podle hmotného práva možné pro takový dluh postihnout společné jmění pouze do výše představující podíl dlužného manžela, který by mu náležel, pokud by došlo ke zrušení a vypořádání společného jmění, tj. v případech, kdy půjde o dluhy předvídané ustanovením § 732 nového občanského zákoníku.

Jak již bylo uvedeno shora, bude-li exekuce (či výkon rozhodnutí) vedena pro dluh jednoho z manželů a půjde-li zároveň o některý z případů předvídaných ustanovením § 732 nového občanského zákoníku, pak i přes tuto skutečnost bude možné v rámci počáteční fáze vykonávacího řízení postihnout společné jmění v celém jeho rozsahu. Bude následně na nedlužném manželu, aby svá práva ve vztahu ke svému fiktivnímu podílu na společném jmění bránil.

4.3 Vylučovací žaloba a návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu

Z vyjádření Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti k výkladovým otázkám spojeným s možným

⁹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 1647/13.

postihem majetku patřícího do společného jmění manželů vyplývá, že základním procesním nástrojem nedlužného manžela by v těchto případech měla být tzv. vylučovací neboli excindační žaloba ve smyslu § 267 odst. 2 občanského soudního řádu. S tímto názorem nelze než souhlasit. Toto ustanovení (s přihlédnutím ke znění odst. 1 téhož ustanovení dle názoru autorky tohoto příspěvku poněkud nadbytečně) stanoví, že manžel povinného se vylučovací žalobou, která je projednávána mimo rámec vykonávacího řízení (jedná se o relativně samostatné nalézací řízení vedené dle části třetí občanského soudního řádu), může domáhat vyloučení majetku náležejícího do společného jmění z výkonu rozhodnutí či exekuce, pokud vymáhanou pohledávku nelze z tohoto majetku uspokojit. Nedlužný manžel tak bude nucen svá práva aktivně bránit u soudu, přičemž bude nucen v rámci tohoto řízení coby žalobce, na němž v první řadě spočívá břemeno tvrzení a břemeno důkazní, tvrdit a prokazovat skutečnosti, které by prokazoval, pokud by bylo soudem rozhodováno o vypořádání společného jmění.

K otázce vylučovací žaloby je třeba učinit ještě jednu poznámku. V případě, že exekuce bude vedena dle exekučního řádu (nikoli tedy dle části šesté občanského soudního řádu), a dále za podmínky, že exekuce bude prováděna (mj. též) prodejem movitých věcí, může nedlužný manžel kromě vylučovací žaloby zvažovat využití ještě jednoho procesního prostředku k ochraně svých práv, jímž je návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu (§ 68 exekučního řádu). Nedlužný manžel (jakožto osoba, již svědčí právo k věci, které nepřipouští exekuci) se jeho prostřednictvím může ve lhůtě třiceti dnů ode dne, kdy se tento dozvěděl o soupisu věci, domáhat u příslušného soudního exekutora vyškrtnutí věci (§ 68 odst. 1 exekučního řádu). V případě, že takový návrh bude exekutorem zamítnut, může se nedlužný manžel obrátit na soud s již zmíněnou vylučovací žalobou dle § 267 občanského soudního řádu, a to opět ve třicetidenní lhůtě počítané tentokrát ode dne doručení rozhodnutí exekutora, jímž tento návrhu na vyškrtnutí věci, byť jen z části, nevyhověl (§ 68 odst. 4 exekučního řádu).

Jak však dovodila soudní judikatura, je tento procesní prostředek pouze fakultativní možností, když úspěch případné následně podané žaloby na vyloučení věci z exekuce není podmíněn předchozím podáním návrhu

na vyškrtnutí věci.¹⁰ Je tedy pouze na zvážení nedlužného manžela, zda se rozhodne tohoto prostředku využít či nikoli. Dle názoru autorky tohoto příspěvku je však třeba při zvažování, zda využít institutu vyškrtnutí věci ze soupisu či nikoli, mít na zřeteli možná rizika, která jsou s jeho využitím nerozlučně spojena. Tato rizika spočívají v tom, že návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu je nezbytné učinit u soudního exekutora ve třicetidenní prekluzivní lhůtě (navíc se subjektivně určeným počátkem). Bude-li totiž návrh podán opožděně, resp. bude exekutorem jako opožděný odmítnut, pak tato skutečnost bude nezbytně znamenat též neúspěch excindační žaloby, když soud následně podanou vylučovací žalobu zamítne z důvodu, že navrhovatel řádně (tj. včas) nevyužil procesní prostředek určený k ochraně jeho práva.¹¹ S přihlédnutím k právě uvedenému a dále ke skutečnosti, že nevyčerpání tohoto prostředku nebrání úspěchu vylučovací žaloby, jak již bylo uvedeno výše, pak lze nedlužnému manželu spíše doporučit, aby se ochrany svých práv domáhal nikoli nejprve u soudního exekutora, ale naopak přímo u soudu.

4.4 Zastavení exekuce

Jak bylo uvedeno v předchozích odstavcích, občanský soudní řád nedlužnému manželu k ochraně jeho práv procesní prostředek sice poskytuje, nicméně je zřejmé, že se jedná o prostředek, který na nedlužného manžela klade poměrně vysoké nároky, když tento musí svá práva aktivně bránit podáním excindační žaloby, přičemž musí též dostát všem svým povinnostem, které mu z postavení žalobce v občanském soudním řízení vyplývají. V této souvislosti je možné položit si otázku, zda zákonodárce nechrání nedlužného manžela též jiným, procesní aktivitu tohoto manžela nevyžadujícím způsobem, např. prostřednictvím institutu zastavení exekuce, v jehož rámci je soud povinen tuto zastavit nejen na návrh, ale též z úřední povinnosti (§ 268 a § 269 občanského soudního řádu), je-li dán některý z důvodů pro zastavení tak, jak jsou tyto vymezeny v § 268 občanského soudního

¹⁰ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 23 Co 35/2011, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 20 Cdo 418/2012, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1037/2013.

¹¹ KASÍKOVÁ, M.; ŠIMKA, K.; KUČERA, Z.; PLÁŠIL, V. a kol. Exekuční řád. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. str. 425.

řádu. Podíváme-li se však na důvody, pro které může být výkon rozhodnutí zastaven, pak nemůžeme než dospět k závěru, že z důvodů pro zastavení exekuce může být k ochraně nedlužného manžela využít pouze důvod vymezený v § 268 odst. 1 písm. f) občanského soudního řádu, který stanoví, že výkon rozhodnutí bude zastaven, jestliže bylo pravomocně rozhodnuto o tom, že výkon rozhodnutí postihuje majetek, k němuž má někdo právo nepřipouštějící výkon rozhodnutí (§ 267). Je tedy zřejmé, že i na tomto místě zákon případné zastavení výkonu rozhodnutí či exekuce spojuje s nutností bránit svá práva prostřednictvím vylučovací žaloby. Zvažovat by sice bylo možno volnou aplikaci ustanovení § 268 odst. 1 písm. h) občanského soudního řádu, které představuje v jistém smyslu „sběrnou kategorii“, když toliko stanoví, že důvodem pro zastavení výkonu rozhodnutí je též skutečnost, že výkon je nepřipustný, protože je tu jiný důvod, pro který nelze rozhodnutí vykonat. Je však otázkou, zda by se soudy k aplikaci tohoto ustanovení uchýlily za situace, kdy zákonodárce v rámci důvodů pro zastavení výkonu rozhodnutí výslovně deklaruje předpoklad, že třetí osoba (zde nedlužný manžel) bude svá práva nejprve bránit vylučovací žalobou. O takovém postupu soudů lze dle názoru autorky tohoto příspěvku z práv uvedených důvodů s úspěchem pochybovat.

4.5 Žaloba z lepšího práva

Další možností obrany nedlužného manžela je i žaloba, již komentářová literatura označuje jako tzv. žalobu z lepšího práva¹², byť je otázkou, zda by tato neměla být označována spíše obecně jako žaloba o vydání neoprávněného majetkového prospěchu.¹³ Jedná se o žalobu, která je stejně jako žaloba excindační projednávána mimo rámec vykonávacího (exekučního) řízení. Jde o žalobu na plnění, kterou se třetí osoba domáhá po osobě, které byla v rámci řízení o výkonu rozhodnutí vyplacena pohledávka povinného nebo výtěžek ze zpeněžení movitých věcí, nemovitostí či podniku, tj. zpravidla po oprávněném, zaplacení částky odpovídající přijatému plnění. Důvodem žaloby přitom je, že výnos z pohledávky nebo výtěžek ze zpe-

¹² DRÁPAL, L.; BUREŠ, J.; KRČMÁŘ, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. II. díl. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 1455 - 1456.

¹³ Srov. MACUR, J. Kurs občanského práva procesního - Exekuční právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998, str. 121 a 130 - 131.

něžení byl žalovanému v rámci vykonávacího řízení vyplacen neprávem (uvažováno z hlediska hmotného práva), neboť žalobce měl ve skutečnosti „lepší právo k věci“.

Komentářová literatura uvádí k žalobě z tzv. lepšího práva následující: „Z hlediska hmotného práva jde v tzv. žalobě z lepšího práva o nárok z bezdůvodného obohacení, který vzniká tehdy, jestliže žalovaný získal na úkor žalobce majetkový prospěch plněním bez právního důvodu (...). Není přitom významné, jak bylo postupováno v řízení o výkon rozhodnutí. I kdyby žalovaný obdržel výtěžek (výnos) získaný výkonem rozhodnutí nařízeným a provedeným v souladu se zákonem (zákonem upravujícím nařízení a provedení výkonu rozhodnutí), nepředstavuje to právní důvod k tomu, aby si takto získané plnění mohl ponechat. Pro závěr, zda měl k přijetí plnění právní důvod, není rozhodující procesní úprava postupu při výkonu rozhodnutí, ale jen hmotné právo. Získal-li žalovaný na uspokojení své pohledávky plnění z majetku jiné osoby než povinného nebo náleželo-li správně plnění jinému věřiteli než jemu, bylo mu vždy plněno bez právního důvodu, tedy i v případě, že k tomu došlo v souladu s výsledky vykonávacího řízení.“¹⁴

Je-li ono „lepší právo“ tedy definováno jako právo, které vyplývá pouze z hmotného práva a jehož existence není nikterak vázána na procesní právní úpravu či na postup soudu nebo soudního exekutora v exekučním či vykonávacím řízení, pak nedlužný manžel toto „lepší právo“ ve vztahu k věřiteli dlužného manžela jistě má, neboť toto jeho právo vyplývá právě z ustanovení § 732 nového občanského zákoníku. Byť byl tedy oprávněný věřitel uspokojen z majetku, který byl ve vlastnictví povinného manžela, nelze přehlédnout, že právo k tomuto majetku, který se nacházel v režimu společného jmění, měl též nedlužný manžel, přičemž právo tohoto manžela je ustanovením § 732 nového občanského zákoníku chráněno a oprávněný měl tedy podle hmotného práva právo uspokojit svou pohledávku ze společného jmění, avšak pouze v rozsahu nepřesahujícím „vyporádací“ podíl dlužného manžela. Pokud byla pohledávka oprávněného uspokojena ze společného jmění v rozsahu přesahujícím takto vymezený podíl, pak se tak stalo v rozporu s hmotným právem a nedlužný manžel se může domáhat vydání tohoto neoprávněného majetkového prospěchu, který na straně oprávněného tímto způsobem vznikl.

¹⁴ DRÁPAL, L.; BUREŠ, J.; KRČMÁŘ, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. II. díl. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 1455 - 1456

Ve vztahu k otázce event. žaloby z lepšího práva je třeba upozornit rovněž na skutečnost, že touto se nedlužný manžel může domáhat ochrany svých majetkových práv i tehdy, pokud nebránil svá práva již v průběhu exekučního či vykonávacího řízení prostřednictvím vylučovací žaloby (příp. též návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu), a to bez ohledu na to, z jakých důvodů tak neučil. Tato skutečnost totiž vyplývá ze závěrů vyslovených ve stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 1974, sp. zn. Cpjf 79/12, uveřejněného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS sv. 3, roč. 1974, str. 146, přičemž s přihlédnutím k jeho obsahu nelze shledat žádný důvod, proč by se závěry v něm vyslovené neměly prosadit i v případech, kdy jako žalobce bude vystupovat nedlužný manžel, který bude brojit proti tomu, že k uspokojení oprávněného došlo z prostředků jsoucích ve společném jmění, a to v rozsahu, který přesáhl „vypořádací“ podíl dlužného manžela. Nelze však vyloučit, že by okolnost, že nedlužný manžel svá práva nebránil již v rámci exekučního či vykonávacího řízení, mohla být soudem rozhodujícím o žalobě z lepšího práva – v některých případech - zohledněna jinak, např. v souvislosti s otázkou, kterého z účastníků bude stíhat povinnost k náhradě nákladů řízení a v jakém rozsahu.

4.6 Vypořádání společného jmění

V případech, kdy v rámci exekučního či vykonávacího řízení došlo k postihu společného jmění pro výlučný dluh jen jednoho z manželů, pak lze uvažovat o ochraně nedlužného manžela nejen v rámci jeho vztahu k věřiteli druhého manžela, ale též o ochraně přímo ve vztahu k dlužnému manželu. Tato ochrana by měla být nedlužnému manželu poskytována v případech, kdy dojde ke zrušení či k zániku společného jmění, a to v rámci jeho vypořádání, které je třeba v této souvislosti provést.

Jak již bylo řečeno, jsou pravidla pro vypořádání společného jmění podle současné právní úpravy zakotvena v ustanovení § 742 nového občanského zákoníku. Podle odst. 1 písm. b) tohoto ustanovení platí, že každý z manželů nahradí to, co ze společného majetku bylo vynaloženo na jeho výhradní majetek. Byť z logiky věci vyplývá, že by při vypořádání společného jmění mělo být zohledněno též to, že z prostředků ve společném jmění byl uhrazen výlučný dluh jen jednoho z manželů, neboť takový postup by odpovídal

požadavku spravedlivého uspořádání právních vztahů, právě uvedené ustanovení při jeho doslovném jazykovém výkladu toto neumožňuje. To proto, že toto ustanovení předpokládá, že nahrazeno bude to, co bylo vynaloženo na výhradní majetek, nikoli na jmění jednoho z manželů. Podle ustanovení § 495 nového občanského zákoníku je totiž třeba majetkem rozumět souhrn všeho, co osobě patří. Majetkem je tedy souhrn věcí, práv a jiných majetkových hodnot náležejících téže osobě, jinými slovy souhrn aktivních hodnotových položek. Z právě uvedeného je zřejmé, že termín majetek v sobě nezahrnuje pasivní složku, tedy dluhy, jakožto záporné majetkové hodnoty. Pasiva pak v sobě zahrnuje termín jmění, což zřejmě plyne z § 495 věty druhé nového občanského zákoníku, jenž jmění definuje jako souhrn majetku osoby a jejích dluhů. Ustanovení § 742 odst. 1 písm. b) nového občanského zákoníku však s termínem jmění nepracuje, když výslovně zmiňuje „majetek“. Lze se však domnívat, že tato skutečnost je spíše než projevem vůle zákonodárce jeho nedůsledností. Takový výklad předmětného ustanovení, který by striktně vycházel z legální definice pojmu majetek obsažené v § 495 nového občanského zákoníku, by totiž nerespektoval pravidla systematického výkladu právních předpisů, neboť by představoval popření ochrany nedlužného manžela, kterou nový občanský zákoník tomuto manželu (při současném respektování nutnosti ochrany práv věřitele dlužného manžela) v rámci ustanovení § 732 přiznává.

5 Závěr

Jak vyplývá z výše uvedeného, obavy veřejnosti, že v souvislosti s přijetím nového občanského zákoníku (zejména s přihlédnutím k jeho ustanovením § 731 a 732) došlo ke zcela zásadní modifikaci dosavadního pojetí společného jmění, nelze považovat za důvodné, byť právní úprava manželského majetkového práva obsažená v novém občanském zákoníku s sebou zcela jistě přináší celou řadu velmi problematických oblastí, které nebyly v tomto příspěvku zmíněny.

Jde-li pak o případy předvídané ustanovením § 732 nového občanského zákoníku, tj. případy, kdy bude možno za účelem vymožení v tomto ustanovení specifikovaného výlučného dluhu jednoho z manželů postihnout společné jmění, a to do výše, již by představoval podíl dlužníka, kdyby bylo společné jmění zrušeno a vypořádáno, lze konstatovat, že nedlužný manžel

se bude moci ochrany svých práv (tj. toho, aby společné jmění nebylo postiženo více, než ustanovení § 732 nového občanského zákoníku předvídá) domáhat prostřednictvím vylučovací žaloby, návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu a po skončení nuceného výkonu rozhodnutí též žaloby z tzv. lepšího práva, resp. žaloby na vydání neoprávněného majetkového prospěchu, přičemž skutečnost, že na výlučný dluh bylo plněno ze společného jmění, bude třeba zohlednit i při vypořádání společného jmění, dojde-li k jeho zrušení či zániku. Jak však již bylo naznačeno, jedná se ve všech případech o nástroje vyžadující procesní aktivitu nedlužného manžela, který se ochrany svých práv domůže jen tehdy, dostojí-li všem svým procesním povinnostem, zejména unese-li břemeno tvrzení a břemeno důkazní. Nedlužný manžel se tak nutně ocitne v nelehké situaci. Je proto otázkou, zda se závěrem nepřiklonit k názoru Davida Uhlíře, soudce Ústavního soudu, který ve vztahu této problematice uzavřel, že *„jedinou jednoduchou obranou poctivého manžela, jediným právním prostředkem, aby se nestal rukojmím za dluhy manžela nepoctivého, zůstává bobužel jen rozvod. V každém případě je to prostředek levnější a účinnější než jakékoliv excindační žaloby.“*¹⁵

Literatura

- BUREŠ, J.; DRÁPAL, L.; KRČMÁŘ, Z. a kol. Občanský soudní řád. Komentář. II. díl. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-378-7
- KASÍKOVÁ, M.; KUČERA, Z.; PLÁŠIL, V. a kol. Exekuční řád. Komentář. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-476-6.
- MACUR, J. Kurs občanského práva procesního - Exekuční právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1998. ISBN 80-7179-190-3.
- MEDKOVÁ, V. Exekuční postih společného jmění manželů. Soudce. 2013, č. 2, str. 4 – 11, ISSN 1211-5347.
- MELZER, F.; TÉGL, P.; ŠÍNOVÁ, R. Odpovědnost za dluhy manžela dle nového občanského zákoníku. Právní rozhledy č. 19, roč. 2014, str. 649 – 656. ISSN 1210-6410.
- POHL, T. Novela občanského soudního řádu a exekučního řádu ve vztahu ke společnému jmění manželů. Obchodní právo. Časopis pro obchodně právní praxi. 2014, č. 4, str. 132 – 139. ISSN 1210-8278

¹⁵ UHLÍŘ, D. První zkušenosti s novým občanským zákoníkem. Bulletin advokacie. 2014. č. 7- 8, str. 34 – 35.

ŠVESTKA, J.; DVOŘÁK, J.; FIALA, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Svazek II. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. ISBN 978-80-7478-457-6.

UHLÍŘ, D. První zkušenosti s novým občanským zákoníkem. *Bulletin advokacie*. 2014. č. 7, str. 34 – 38, ISSN 1210-6348.

Důvodová zpráva k zákonu č. 82/2012 Sb., občanský zákoník, dostupná on-line na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodovazprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> [ověřeno k 12. 3. 2015].

nález Ústavního soudu ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 1647/13, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>.

rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 23 Co 35/2011.

rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 2. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1037/2013.

stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. 1. 1974, sp. zn. Cpjf 79/12, uveřejněného ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek NS sv. 3, roč. 1974, str. 146 (R 20/1974).

usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 6. 2007, sp. zn. 20 Cdo 2010/2006.

usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 20 Cdo 418/2012.

Vyjádření Expertní skupiny Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti k výkladovým otázkám spojeným s možným postihem majetku patřícího do společného jmění manželů, dostupné on-line na http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/user_upload/PDF/Vyjadreni_1.pdf [ověřeno k 11. 3. 2015].

Vyjádření soudce Nejvyššího soudu Pavla Vrchy ze dne 24. 3. 2014, dostupné on-line na <http://vrcha.webnode.cz/news/kancl-se-vyjadril-k-exekucim-na-majetek-v-sjm-ale/> [ověřeno k 12. 3. 2015].

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 120/2001 Sb., soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontakt – e-mail

urbanova.veronika@atlas.cz

PODSEKCE
VYBRANÉ OTÁZKY OBCHODNÍHO PRÁVA

„SPRAVEDLIVÝ DŮVOD“ PRO UKONČENÍ NEGOCIACE

Zbyněk Matula

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se zabývá výkladem pojmu „spravedlivý důvod“ pro ukončení negociace ve smyslu § 1729 odst. 1 nového občanského důvodu. Bližší pozornost je pak věnována otázce, zdali je tímto důvodem také konkurenční nabídka.

Keywords in original language

předsmluvní odpovědnost, culpa in contrahendo, dobrá víra.

Abstract

The presented paper deals with the interpretation of the term of “justifiable ground” for termination of negotiations within the meaning of § 1729 paragraph. 1 of the new (Czech) civil code. More attention is paid to the question whether the reason is also competing offer.

Keywords

Pre-contractual Liability, Culpa in Contrahendo, Good Faith.

1 Uvedení do problematiky

Nový občanský zákoník¹ ve svém ustanovení § 1729 odst. 1 praví, že nepositivě jedná ten, kdo přes důvodné očekávání druhé strany v uzavření smlouvy vyjednávání ukončí, aniž by pro takové jednání měl „spravedlivý“ důvod. Oproti dřívější právní úpravě je zde výslovně zakotvena odpovědnost za překvapivé ukončení negociace. Citované pravidlo lze přitom vnímat jako jisté vyjádření hranic svobody jednání. Problémem nicméně může být právě nalezení těchto (zákonem předvídaných) mantinelů autonomie vůle na půdorysu

¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také „NOZ“ či „nový občanský zákoník“).

konkrétní situace. Jinými slovy, otevírá se tímto otázka, jak „přísná“ by měla úprava předmluvní odpovědnosti vlastně být? Dovedeno ad absurdum, ryze liberální uchopení (tj. prosazující volnost jednání) prakticky nevytváří „prostor“ pro uplatnění tohoto institutu, naopak příliš extenzivní výklad pravidel předmluvní odpovědnosti zase fakticky inklinuje k vytváření jakéhosi obecného „smluvního přímusu“. Naznačená úskalí lze pak promítnout do úvahy, nakolik je možné jako spravedlivý důvod pro ukončení negociace chápat také konkurenční nabídku? Dodejme, že dosavadní judikatura konkrétnější vodítka nenabízí (soudní praxe se sice opakovaně² zmiňuje o legitimním důvodu pro ukončení negociace, avšak hlubšímu rozboru tohoto pojmu se doposud nevěnovala³). Naproti tomu aktuální komentářová literatura se patrně kloní k závěru, že konkurenční nabídka spravedlivým důvodem pro skončení vyjednávání o uzavření smlouvy není.⁴

Krátké (polemické) zamyšlení nad tímto problémem proto bude předmětem následujícího textu. Zcela na úvod si dovolím rovněž předeslat, že analýza níže bude zaměřena primárně na podnikatelské vztahy (kde je po mém soudu relativnost rozebíraného závěru odborné literatury nejvíce zřejmá).

2 Východiska

Citovaný závěr odborné literatury vnímám jako diskusní. Při hodnocení konkurenční nabídky jakožto možného (spravedlivého) důvodu pro odstoupení od vyjednávání o smlouvě je totiž dle mého názoru nutné zvážit také následující aspekty:

1. charakter negociace: po mém soudu nelze zapomínat na skutečnost, že fáze vyjednávání je již z povahy věci spojena s rizikem neúspěchu⁵

² Srov. rozsudky NS ze dne 11. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 1166/2004, resp. ze dne 19. 7. 2012, sp. zn. 25 Cdo 45/2011.

³ Jisté náznaky lze však vysledovat z usnesení NS ze dne 28. 3. 2013, sp. zn. 25 Cdo 2863/2012 (legitimním důvodem pro nepokračování vyjednávání o smlouvě může být situace, kdy smluvní podmínky nabízené protistranou odporují jejímu počátečnímu prohlášení), resp. z usnesení téhož soudu ze dne 24. 4. 2013, sp. zn. 23 Cdo 951/2011 (jako relevantní důvod pro skončení negociace zde bylo shledáno odmítnutí projednání připomínek k návrhu smlouvy druhou stranou).

⁴ K tomu srov. HULMÁK, M.A. kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 9788074005350, s. 62.

⁵ Viz GILLIKER, P. Pre-contractual liability in English and French law. The Hague: Kluwer Law International, 2002, 193 s. ISBN 9041118209, s. 122.

(což ostatně reflektuje též nový občanský zákoník, který chápe kontraktační povinnost⁶ jako výjimku, nikoli však pravidlo). Tedy každý, kdo vstupuje do negociace, musí počítat s tím, že tak činí především na své riziko a náklady. Lze podotknout, že tuto myšlenku sleduje také současná právní úprava culpa in contrahendo. Jak je dobře patrné ze systematicky zákona, jako zásada (viz § 1728 odst. 1 NOZ, úvodní část první věty, kterou partie o předmluvní odpovědnosti začíná) je zde formulována volnost vyjednávání, zahrnující v sobě též možnost negociaci ukončit bez postihu (povinnosti nahradit újmu).

2. charakter a účel předmluvní odpovědnosti: z posledně uvedeného rovněž plyne, že systematicka zákona staví culpa in contrahendo do pozice výjimečného prostředku. Tento závěr pak dále potvrzuje jednak vazba na nepoctivost jednání (kterou zákon obecně považuje za výjimečný stav, když poctivost jednání naopak presumuje, viz § 7 NOZ), jednak skutečnost, že tuto nepoctivost zákon spojuje teprve se značně pokročilým stádiem negociace, tj. nikoli každé odstoupení od vyjednávání je charakterizováno jako nepoctivé. Obdobně je možné poukázat také na samotnou textaci právní úpravy, kdy lze obrát „leđaže“ užitý v prvním odstavci § 1728 NOZ chápat jako vyjádření výjimky. Na zmíněný charakter předmluvní odpovědnosti je možno usuzovat rovněž z toho, že se jedná o delikt⁷ vyžadující zavinění, což je nepřímým promítnutím preference svobody vyjednávání (pokud by zde totiž zákonodárce zamýšlel autonomii vůle omezit citelněji, použil by pro tento případ jistě koncepci objektivní odpovědnosti). Domnívám se, že rozebíraná úprava tímto zřetelně respektuje účel předmluvní odpovědnosti, kterým není „eliminovat“ autonomii vůle, ale naopak ji funkčně doplňovat (tj. zajistit, aby byla skutečnou, nikoli jen hypotetickou hodnotou⁸). Posláním culpa in contrahendo tudíž není postihovat veškeré defekty negociace (čímž by byla svoboda vyjednávání paradoxně spíše potlačena), nýbrž reagovat pouze na takové situace, kde již preference negociační volnosti není (při

⁶ Viz např. § 1786 NOZ.

⁷ K tomu srov. HULMÁK, M.A. kol. op. cit., s. 54.

⁸ K tomu srov. LEGRAND, P. Pre-contractual disclosure and information: English and French law compared. *Oxford Journal of Legal Studies*, 1986, vol. 6., s. 322 – 352, ISSN 0143-6503, s. 341.

sledování záměru rozumného uspořádání vztahů) dobře udržitelná.⁹ Smyslem předsmuvní odpovědnosti ostatně není ani formovat vyjednávání do podoby rigidního, značně opatrného procesu (eliminujícího riziko, které je, jak bylo zmíněno výše, jinak příznačným atributem kontraktace) či zvyšovat transakční náklady jednajících stran (což lze při přísném pojetí předsmuvní odpovědnosti patrně očekávat).

3. srovnání s úpravou uzavírání smlouvy:¹⁰ předchozí argumentaci lze podpořit také zohledněním širšího kontextu úpravy (v NOZ). Pokud totiž zákon přiznává po dobu akceptační lhůty nabídce závaznost (kdy oferent po doručení nabídky oblátovi již nemůže nabídku zrušit a zpravidla ani odvolat, jinými slovy, nemůže se již libovolně rozhodnout, že smlouvu uzavřít nechce), nelze obdobné právní účinky bez dalšího přisuzovat také prohlášení strany v rámci vyjednávání o smlouvě, kde k předložení nabídky (ve smyslu § 1732 NOZ) doposud nedošlo, neboť se nejedná o (kvalitativně) totožné situace. Zatímco u oferenta je totiž volnost jeho dalšího postupu omezena právě v důsledku jím uskutečněné nabídky, účastník negociace (který nabídku neučinil) se svému protějšku takto nezávázal (zpravidla by proto neměl být při změně svých preferencí týkajících se uzavření projednávané smlouvy zatížen ve stejné míře jako oferent).
4. právní charakter jednajících subjektů: jak je známo, NOZ upravuje nejen nepodnikatelské vztahy, ale taktéž vztahy mezi podnikateli (což nelze při výkladu a aplikaci zákona opomíjet - liberálnější výklad bude patrně přílehavější v B2B vztazích, naproti tomu protektivnější interpretace bude naopak namístě ve vztazích vůči spotřebitelům). Právě mezi podnikatelskými subjekty přitom kontraktace mnohdy nepředstavuje poklidný dialog. Tento kontext pak jen zvyrazňuje již rozebíraný „rizikový“ charakter negociace (právní úprava zde ostatně

⁹ Poukázat lze v tomto směru na práce R. Welsera, který opodstatnění institutu předsmuvní odpovědnosti hledá v požadavku zajištění funkčnosti soukromoprávního vztahu. K tomu srov. WELSER, R. Die Grundlagen der culpa in contrahendo im österreichischen Recht. In: WELSER, R. (Hrsg.). Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2012, 273 s. ISBN 9783214066949, s. 238 a násl. Podrobně také WELSER, R. Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1970, 292 s. ISBN [neuveдено].

¹⁰ Viz MATULA, Z. Spravedlivý důvod pro ukončení vyjednávání o smlouvě. Rekodifikace&praxe, 2014, č. 9, s. 4 - 7, ISSN 1805-6822, s. 5.

akceptuje jistou míru tvrdosti, což je patrné např. z vyloučení úpravy neúměrného zkrácení pro tento druh vztahů či omezené možnosti aplikace pravidel o adhezních smlouvách).

5. zahraniční inspirace (exkurs): upozadit konečně nelze ani fakt, že nový občanský zákoník čerpal inspiraci z civilních kodexů (nejen) okolních zemí (což úvodem zmiňuje také důvodová zpráva¹¹), přičemž právě úprava předsmulvní odpovědnosti je toho poměrně výrazným příkladem. Formulace i systematika § 1728 a 1729 NOZ je totiž do značné míry převzata¹² z unifikáčního projektu „Code Européen des Contrats“¹³ („CEC“, viz čl. 6 až 8). Nicméně základy koncepce culpa in contrahendo, jaká se objevuje v CEC a NOZ, však položila německá civilistika (počínaje myšlenkami Jheringa). Z tohoto důvodu považuji za přiléhavé krátce nastínit také (některé) tamější poznatky k rozebíranému problému. Komentářová literatura k BGB glosuje, že úprava předsmulvní odpovědnosti by neměla strany „nutit“ smlouvu uzavřít (či jinak řečeno, neměla by zakládat faktickou kontraktační povinnost).¹⁴ Tuto myšlenku pak dále rozvádí v tom směru, že dostatečným důvodem pro skončení negociace (bez nastoupení ev. postihu) by proto v zásadě měla být každá racionální úvaha.¹⁵ Zmiňována¹⁶ přitom bývá právě konkurenční nabídka.¹⁷ Je tedy zřejmé, že se německá civilistika kloní k poměrně liberálnímu hodnocení (které odpovídá shora předestřeným úvahám), aniž

11 Viz konsolidovaná důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, s. 17. Dostupná např. zde: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> [citováno dne 1. března 2015].

12 Viz konsolidovaná důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, op. cit., s. 432.

13 Dostupný v různých jazykových mutacích např. zde: <http://www.academagiuspriivatis-tieuropei.it/> [citováno dne 1. března 2015].

14 K tomu srov. Münchener Kommentar zum BGB, vydání z roku 2012. [citováno dne 1. března 2015], komentář k § 311 BGB, marginální číslo 175. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

15 K tomu srov. Münchener Kommentar zum BGB, op. cit., marginální číslo 175.

16 Srov. např. BASSENGE, P. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 64., neubearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2005, 2944 s. ISBN 3406526047. s. 478. Shodně BAMBERGER, G. ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar., [citováno dne 1. března 2015], komentář k § 311 BGB, marginální číslo 61. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

17 Korektně je však nutno podotknout, že především ve starší literatuře se objevovaly také opačné názory. Viz KÜHNE, G. Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo: a comparative analysis. Dostupné např. zde: <http://www.trans-lex.org/114700> [citováno dne 1. března 2015] a literatura (resp. rozhodovací praxe) citovaná zde v poznámkách č. 54 a č. 55.

by na druhou stranu potlačovala samotnou podstatu předsmulvné odpovědnosti (*culpa in contrahendo* je zde naopak pevně etablovaným institutem, což jen dokládá její zakotvení do textu BGB v rámci modernizace závazkového práva uskutečněného v roce 2002¹⁸).

3 Modelový příklad

Pro ilustraci podaných argumentů si dovolím uvést následující modelový příklad (pro názornost situace přitom předpokládejme, že všechny subjekty modelového případu jsou podnikatelé, resp. že předmětem uvažované smlouvy je dodávka zboží, které na trhu dostupné od více dodavatelů):

A jedná s C (jakožto s možným budoucím dodavatelem A) o uzavření smlouvy. Důvodem tohoto jednání (na straně A) jsou přitom neshody A s B o jejich další spolupráci (kdy B je dlouhodobým dodavatelem A).

Blížkost dohody mezi A a C však nakonec B motivují k překlenutí dosavadních rozporných představ o další spolupráci s A (a k pokračování v jejich dřívější dlouhodobé obchodní spolupráci). A proto odstoupí od dalšího jednání se stranou C.

Pokusme se do tohoto příkladu nyní promítnout výše rozebrané argumenty. Vzhledem k zadání C musí předpokládat, že pro A může existovat na trhu jiná alternativa, případné plány C na spolupráci s A tedy musí do určité míry kalkulovat s možným neúspěchem. Naproti tomu A se nachází v situaci, kdy se rozhoduje mezi pokračováním dosavadní dodavatelsko-odběratelské spolupráce s B a navázáním nového obchodního vztahu s C. Domnívám se přitom, že tuto situaci nelze (optikou obchodní praxe) vnímat jako mimořádnou (ostatně tento příklad je inspirován situací z vlastní profesní praxe autora). Tomu pak koresponduje také rozhodovací pozice A. Lze totiž předpokládat, že A bude primárně zvažovat přínosy alternativ ve vztahu k sobě, charakter situace (a to i přes ev. pokročilé stádium negociace s C) totiž A nijak zásadně neindikuje, že by mělo také blíže zohledňovat rizika na straně C (rovněž A totiž může kalkulovat s tím, že C je zřejmá pluralita možností A a tedy, že je či by mělo být s rizikem neúspěchu srozuměno).

¹⁸ Blíže srov. HRÁDEK, J. Předsmulvné odpovědnost: *culpa in contrahendo*. Vydání 1. Praha: Auditorium, 2009, 214 s. ISBN 9788090378698, s. 28 a násl.

Zohledníme-li pak zmíněný charakter negociace (imanentní riziko neúspěchu) a výjimečné postavení předsmulvné odpovědnosti (nepostihuje jakékoli „nepoctivé“ jednání), mám za to, že popsaná situace nepředstavuje tak významný negociační defekt, aby bylo nutné (a účelné) A pro ukončení vyjednávání o smlouvě s C zatížit povinností k náhradě škody. Toto dle mého soudu podporuje také podnikatelský status všech zúčastněných subjektů.

Dovedme pak nastíněné úvahy ještě dále. Pokud bychom (na půdorysu modelového případu) připustili, že konkurenční nabídka apriori nemůže být důvodem pro ukončení vyjednávání o smlouvě, byla by tímto obchodní praxe dosti deformována (je totiž jistě legitimní úvahou, že strana může nakonec upřednostnit svého „prověřeného“ partnera před subjektem, se kterým dosavadní zkušenost nemá), resp. pravidla předsmulvné odpovědnosti by (přidržíme-li se zde uvedeného příkladu) fakticky nutila subjekt A do (v konečném důsledku „nechtěné“) spolupráce se subjektem C (což patrně rovněž není zamýšleným efektem této regulace).

Modelový příklad otevírá také otázku přípustnosti paralelního vyjednávání. Úpravu předsmulvné odpovědnosti dle mého názoru nelze interpretovat ani v tom smyslu, že by automaticky postihovala tento způsob vyjednávání (nelze jej tudíž bez dalšího považovat za „nepoctivost“ ve smyslu § 1729 NOZ). Komparativní literatura k tomu ostatně zdůrazňuje, že paralelní vyjednávání je v podmínkách tržního hospodářství zcela běžným jevem, účastníci tedy musí předpokládat, že nejsou na trhu sami (tj. neměli by být překvapeni existencí konkurenční nabídky).¹⁹

Na druhou stranu, ani preference svobody vyjednávání by se však neměla proměnit v podporu neférového jednání. Výkladem § 1728 odst. 1 NOZ lze proto dovést, že je povinností kontrahenta bezodkladně informovat protistranu o tom, že již nemá o uzavření smlouvy zájem. V této souvislosti nicméně zůstává otázkou, zdali je nutné protistranu (již od počátku) informovat o paralelně probíhajícím vyjednávání (za předpokladu, že mezi stranami nebyla dohodnuta exkluzivita vyjednávání). Ve shodě se shora uvedeným

¹⁹ K tomu srov. CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. (eds.). *Precontractual Liability in European Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 509 s. ISBN 9780521516013, s. 137 a 138.

mám za to, že obecně zde tato povinnost dána není (profesionál by měl znát situaci na trhu) Okolnosti konkrétního případu ovšem mohou odůvodnit také opačný závěr, např. jsou-li vedena vyjednávání o výrazně specifickém předmětu plnění, kdy může mít druhá strana korektně dojem, že je jednáno pouze s ní, přičemž tato představa může posilovat její důvěru v reálné uzavření smlouvy.

4 Závěr

Cílem předchozího textu bylo polemizovat se závěrem (obecně) odmítajícím označit konkurenční nabídku za spravedlivý důvod pro ukončení negociace. Domnívám se však, že veškeré shora podané argumenty tento závěr relativizují. Jak zde totiž bylo rozvedeno, role předsmělní odpovědnosti nespočívá v potlačení svobody vyjednávání, ale naopak v postihu zásadních (nikoli však všech) „faulů“ proti poctivosti při negociaci, přičemž samotný pojem poctivosti je nutno vnímat v kontextu charakteru negociace (spojeného jednak s rizikem případného neúspěchu, jednak s prosazováním primárně vlastních zájmů stran, což však per se nelze korektně označit za nepoctivé jednání).

Lze tedy shrnout, že také konkurenční nabídka může (ale nemusí) odůvodnit odstoupení od negociace, a to i v její pokročilé fázi. Nutno však dodat, že za jistých okolností může rovněž paralelní vyjednávání založit informační povinnost vůči druhé straně (a při jejím porušení tudíž také povinnost nahradit vzniklou újmu; pak tedy samotná existence konkurenční nabídky skončení negociace nelegitimuje).

Literatura

Komentáře a monografie

BASSENGE, P. et al. Bürgerliches Gesetzbuch. 64., neubearbeitete Auflage. München: Verlag C. H. Beck, 2005, 2944 s. ISBN 3406526047.

CARTWRIGHT, J., HESSELINK, M. (eds.). Precontractual Liability in European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 509 s. ISBN 9780521516013.

GILIKER, P. Pre-contractual liability in English and French law. The Hague: Kluwer Law International, 2002, 193 s. ISBN 9041118209.

- HRÁDEK, J. Předmluvní odpovědnost: culpa in contrahendo. Vydání 1. Praha: Auditorium, 2009, 214 s. ISBN 9788090378698.
- HULMÁK, M.A. kol.: Občanský zákoník V. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721–2054). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, 1335 s. ISBN 9788074005350.
- WELSER, R. Vertretung ohne Vollmacht: zugleich ein Beitrag zur Lehre von der culpa in contrahendo. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1970, 292 s. ISBN [neuveveno].
- WELSER, R. (Hrgs). Haftung aus Verschulden beim Vertragsabschluss in Zentral- und Osteuropa. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2012, 273 s. ISBN 9783214066949.

Časopisecké příspěvky

- LEGRAND, P. Pre-contractual disclosure and information: English and French law compared. Oxford Journal of Legal Studies, 1986, vol. 6., s. 322 – 352, ISSN 0143-6503.
- MATULA, Z. Spravedlivý důvod pro ukončení vyjednávání o smlouvě. Rekodifikace&praxe, 2014, č. 9, s. 4 - 7, ISSN 1805-6822.

Elektronické zdroje

- BAMBERGER, G. ROTH, H. Beck'scher Online-Kommentar. München: Verlag C. H. Beck, 2012 [citováno 1. března 2015]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>
- KÜHNE, G. Reliance, promissory estoppel and culpa in contrahendo: a comparative analysis. Dostupné např. zde: <http://www.trans-lex.org/114700> [citováno dne 1. března 2015]
- Münchener Kommentar zum BGB, [online], vydání z roku 2012, [citováno 1. března 2015]. Dostupné z: <http://beck-online.beck.de>.

Kontakt – e-mail

zbynek.matula@ak-zachveja.cz

DŮKAZNÍ BŘEMENO VE SPORECH PROTI ČLENŮM ORGÁNŮ OBCHODNÍCH KORPORACÍ (VSTUPNÍ ÚVAHY)

Radek Ruban

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Podle obecných pravidel o dělení důkazního břemene nese každý z účastníků důkazní břemeno ohledně skutečností podmiňujících užití právní normy, jejíž aplikace by pro něj vyznívala příznivě. Nemá-li však jedna ze stran objektivně přístup k informacím, které jsou pro dostatečné zjištění skutkového stavu nezbytné a které jsou druhé ze stran dobře známy, je tím narušeno právo slabší ze stran na spravedlivý proces. Reakcí zákonodárce, jež si kladla za cíl nepříznivý stav zvrátit, je obrácení důkazního břemene tam, kde má být posuzováno kritérium péče řádného hospodáře člena volebního orgánu obchodní korporace. Bližší analýze tohoto normativního příkazu je předložená stat' věnována.

Keywords in original language

péče řádného hospodáře; obrácení důkazního břemene; vyvratitelná právní domněnka.

Abstract

In the Czech law, the information asymmetry between corporate agents and principles is compensated through the rebuttable presumption which sets the breach of agents' fiduciary duties. In order to succeed in proceeding, the agents must prove they act in the best interest of company; if there are doubts about it, they lose the case. The aim of this paper is to closely analyse the described corporate-procedural legal rule setting the rebuttable presumption.

Keywords

Fiduciary Duties; Duty of Care; Duty of Loyalty; Burden of Proof; Rebuttable Presumption.

1 Úvodem

Podle obecných pravidel o dělení objektivního (resp. abstraktního subjektivního) důkazního břemene, vycházejících z tzv. *analýzy teorie norem*,¹ nese každý z účastníků důkazní břemeno ohledně skutečností podmiňujících užití právní normy, jejíž aplikace by pro něj vyznívala příznivě. Negativní důsledky objektivní nejistoty (stavu „*non liquet*“) ohledně okolností rozhodných pro aplikaci dané právní normy tak nese účastník, jehož úspěch na užití této normy závisí. Druhému z účastníků naproti tomu postačuje tvrzené skutečnosti zpochybnit (vyvolat stav objektivní nejistoty).

Popsaná konstrukce umožňuje rozvoj kontradiktorního postavení sporných stran při minimálním uplatňování mocenských prostředků ze strany soudu. Jejím elementárním předpokladem však je presumpce rovnosti stran, respektive *rovnosti zbraní* (*Waffengleichheit*). Nemá-li jedna ze stran objektivně přístup k informacím, které jsou pro dostatečné zjištění skutkového stavu věci nezbytné a které jsou druhé ze stran dobře známy, je tím narušeno subjektivní právo slabší ze stran na spravedlivý proces.²

Jedním z dílčích odvětví, které je na informační asymetrii značně náchylné, je oblast práva obchodních korporací. Obtíž rozcházejících se zájmů pána a správce (*principal-agent*), označovaná též jako dilema zastoupení (*agency dilemma*), je umocněna tím, že jsou to členové volených orgánů, kteří jsou na rozdíl od vlastníků „*reziduálních nároků*“ v kontaktu s každodenním chodem společnosti a kteří proto disponují výrazně vyšším informačním potenciálem než společníci či členové družstev.

Informační deficit členů vlastnické struktury je tuzemskému pojetí korporátní nauky vytýkán velmi důrazně. Nejde přitom o kritiku nikterak přehnanou, neboť informační bariera činí nefunkčními značné množství institutů,

¹ K tomu v české literatuře viz například *Macur, J.* Dělení důkazního břemene v civilním soudním sporu. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 65 a násl.; *Štajgr, F.* Důkazní břemeno v civilním soudním sporu. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1931, s. 115 a násl.; či z poslední doby *Lavičský, P.* Role stran při zjišťování skutkového stavu. in *Lavičský, P.* a kol. Moderní civilní proces. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 53.

² Srov. nález Ústavního soudu ze dne 28. února 2008, sp. zn. I.ÚS 987/07 (N 42/48 SbNU 495) či z literatury např. *Macur, J.* Kompenzace informačního deficitu v civilním soudním sporu. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 61.

jejichž cílem je nežádoucí následky problému pána a správce minimalizovat.³ Tím se stává fakticky nevykonatelná celá řada práv společníků či členů družstev. Přestože totiž zákon mnohé – potenciálně efektivní – mechanismy kontroly činnosti členů volených orgánů připouští, jde o mechanismy aplikovatelné toliko hypoteticky. Elementárním předpokladem jejich uplatnění je patřičný přístup k informacím, který by členům vlastnické struktury umožnil zvítězit v případném sporu, tedy terminologií nauky civilního procesu tvrdit rozhodné skutečnosti, resp. tyto skutečnosti v dostatečné míře substancovat⁴ a unést ohledně nich důkazní břemeno.

Význam, resp. důsledky informační asymetrie vznikající mezi členy volených orgánů obchodních korporací a vlastníky reziduálních nároků těchto entit jsou nauce společenstevního práva delší dobu dobře známy. Reakcí zákonodárce, jež si kladla za cíl nepříznivý stav zvrátit, bylo obrácení důkazního břemene tam, kde má být kritérium péče řádného hospodáře člena voleného orgánu posuzováno (§ 52 odst. 2 ZOK). Domnívám se však, že informační deficit vlastníků reziduálních nároků tímto legislativním krokem odstraněn nebyl. Toto paradigma pak zdůvodňuji zejména tím, že principiálně shodný mechanismus je českému právnímu řádu vlastní již od 1. ledna 2001.⁵ Jen stěží by však bylo možné konstatovat, že po zavedení tohoto nástroje byly obtíže spojené s informační asymetrií odbourány.

Byť by šlo o výstup nadmíru zajímavý, není cílem tohoto textu prezentovat výstupy empirické studie, která by pravdivost uvedeného tvrzení prokázala.

³ Srov. například *Lasák, J.* Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodně-právní revue*. 2010, č. 3, s. 79–81.

⁴ K břemenu substancování, které je českou naukou dodnes převážně opomíjeno, blíže viz *Macur, J.* Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*, 1998, č. 9, s. 433 a násl.

⁵ Srov. § 194 odst. 5 věta druhá ObchZ (ve znění zákona č. 370/2000 Sb.). K mezikasovému působení této právní normy viz: rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 359/2007, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. července 2010, sp. zn. 23 Cdo 3665/2008 (nepublikovaný), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. března 2009, sp. zn. 29 Cdo 4462/2008 (nepublikované), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2011, sp. zn. 29 Cdo 196/2010 (nepublikované), rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. června 2012, sp. zn. 29 Cdo 3542/2011 (nepublikovaný), rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2013, sp. zn. 29 Cdo 935/2012 (nepublikovaný), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2014, sp. zn. 29 Cdo 662/2013 (nepublikované), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 919/2013 (nepublikované), či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. června 2014, sp. zn. 29 Cdo 957/2014 (nepublikované).

Účelem tohoto pojednání pak není ani poskytnout ucelený výklad popisující historicko-teleologické konsekvence legislativního vývoje. Smyslem tohoto textu je dopřát účinným ustanovením ukládajícím obrátit důkazní břemeno, jakož i samotné otázky dokazování v řízeních, v nichž vystupují členové orgánů obchodních korporací, zamyšlení, kterého se jí po hříchu nedostává. Nutno však zdůraznit, že tento text není ničím víc než pouhým neuceleným nástinem prvotních úvah.

2 Předpoklady obrácení důkazního břemene

Již bylo řečeno, že ve sporech, v nichž má být posuzováno, zda členové orgánů obchodních korporací jednali s péčí řádného hospodáře, soudobá právní úprava zásadně přikazuje zvrátit důkazní břemeno v jejich neprospěch (§ 52 odst. 2 ZOK). Aby bylo možné podrobit toto pravidlo bližší diskusi, je nezbytné věnovat zprvu prostor několika úvahám, které objasní, za jakých podmínek má k obrácení důkazního břemene dojít.

Ust. § 52 odst. 2 ZOK stanoví, že „[j]e-li v řízení před soudem posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen [...]“⁶

Základním předpokladem obrácení důkazního břemene v neprospěch člena orgánu obchodní korporace je, aby tato osoba byla účastníkem řízení. Nauka o dělení důkazního břemene je naukou o sadě formálních procesních pravidel, na jejichž základě je možné určit, kterému z účastníků má být přičtena k tíži nejistota ohledně skutečností rozhodných pro řízení. Procesním neúspěchem však lze zatížit pouze účastníky řízení. Pokud by péče řádného hospodáře byla posuzována kupř. jako *prejudiciální* otázka, aniž by ten, kdo byl k péči řádného hospodáře povinen, vystupoval v postavení jednoho z účastníků, nebylo by možné jej důkazním břemenem zatížit.

Postavení účastníka, který měl s péčí řádného hospodáře jednat, je dále kvalifikováno tím, že musí jít o „člena orgánu obchodní korporace“. Větší spor pravděpodobně nevyvolá, že osobami, v jejichž neprospěch má být důkazní břemeno obráceno, jsou všichni členové volených orgánů obchodních korporací. Do značné míry nejisté však může být, zda je tím okruh osob, na nějž toto ustanovení dopadá, vyčerpán.

⁶ Ust. § 52 odst. 2 ZOK.

Nezbytné je zabývat se především tím, zda dané pravidlo dopadá též na členy nejvyšších orgánů kapitálových společností. Jednoznačně v tomto směru vyznívá ust. § 70 ZOK, které aplikaci diskutované právní normy na tyto osoby zapovídá. To se jeví být logické, neboť členové nejvyšších orgánů k péči řádného hospodáře povinováni zpravidla nejsou. Za jistých okolností však lze požadavek standardu péče řádného hospodáře dovozovat i u nich. Tak například uplatní-li společník či akcionář společnosti tzv. *derivativní* žalobu podle § 157 a násl., resp. § 371 a násl. ZOK, je při vymáhání nároku společnosti povinen jednat jménem a na účet s péčí řádného hospodáře. Pokud by se za těchto okolností stal přezkum jeho činnosti předmětem řízení, mohlo by být nanejvýš sporné, zda ust. § 52 odst. 2 ZOK uplatnit též vůči němu, neboť za daných okolností fakticky supljuje působnost statutárního orgánu.

Přestože se případná aplikace ust. § 52 odst. 2 ZOK z funkčního pohledu jeví být logická, domnívám se, že v kontextu již zmiňovaného ust. § 70 ZOK je tento výklad nanejvýš zbožné přání (*pium desiderium*). Pokud by se pravidlo příkazující zvrátit důkazní břemeno v neprospěch členů nejvyšších orgánů obchodních korporací mělo stát součástí právního řádu, bylo by nezbytné relevantní část zákazu aplikace vyplývajícího z ust. § 70 ZOK vypustit (za což se v rovině *de lege ferenda* nelze než přimlouvat). Dlužno pak zdůraznit, že tato legislativní změna by znamenala obecný příkaz zvrátit důkazní břemeno v neprospěch členů nejvyšších orgánů kapitálových společností jen ve vztahu k jednání, při němž jsou tyto osoby povinny jednat s péčí řádného hospodáře.

Je též nezbytné zabývat se tím, zda pravidlo o obrácení důkazního břemene použít pouze na členy orgánů obchodních korporací, či též na subjekty, které – byť členy orgánů korporací nejsou – jsou povinny s péčí řádného hospodáře jednat.⁷ Sporným se tedy může stát kupř. to, zda pravidlo příkazující obrácení důkazního břemene aplikovat na prokuristu.

Postavení prokuristy je do značné míry shodné s postavením členů statutárních orgánů, neboť i on je oprávněn za společnost jednat relativně neomezeně a rovněž on je stran výkonu své funkce vybaven značnou informační převahou. Mohlo by se tedy zdát, že byť není orgánem společnosti, dopadá

⁷ K tomu viz § 454 ObčZ.

popsaný mechanismus obrácení důkazního břemene také na něj. Krom obchodních korporací však mohou prokuru udělit též osoby fyzické,⁸ na něž již ust. § 52 odst. 2 ZOK zjevně nedopadá. Rozlišovat mezi těmito subjekty pouze z důvodu rozdílné „*právní formy*“ je však jen stěží obhajitelné, neboť případná informační převaha prokuristy je ve stejné míře dána jak vůči obchodním korporacím (resp. členům statutárních orgánů obchodních korporací, kteří za ně rozhodují a nahrazují jejich vůle), tak vůči fyzickým osobám. Je tedy nezbytné setrvat na požadavku, aby v řízení před soudem, v nichž byla přezkoumávána péče řádného hospodáře docházelo k obrácení důkazního břemene jen vůči osobám, které jsou členy orgánů obchodní korporace.

Značnou nejistotu může vzbuzovat také to, zda korektivů přikazujících zvrátit důkazní břemeno v neprospěch členů orgánů obchodní korporace aplikovat i v nesporných řízeních. V této souvislosti je v první řadě nezbytné striktně odmítnout náhledy, podle nichž se v nesporných řízeních nauka o dělení důkazního břemene neuplatní. Účastníci nesporného řízení nejsou zatíženi toliko *subjektivním* břemenem, které je tradičně spojováno s uplatněním projednací zásady a které zakládá přímou odpovědnost procesních stran za jejich (procesní) aktivitu (směřující k objasnění skutečností podmiňujících aplikaci pro ně příznivých právních norem), resp. stanoví, která ze stran je ohledně dané skutečnosti jako první zatížena *konkrétním subjektivním* důkazním břemenem (*břemenem vedení sporu*). Těchto povinností jsou účastníci nesporného řízení zásadně zproštěni, přestože i oni musí poskytnout alespoň základní rysy skutkového stavu („*Grundsubstrat*“).⁹ Nelze však pominout, že též v nesporném řízení může přes veškeré provedené dokazování nastat stav objektivní nejistoty ohledně pro spor rozhodných skutečností (stav „*non liquet*“), které aby bylo možné rozhodnout ve věci samé, je nezbytné překlenout pomocí pravidel *objektivního* důkazního břemene.¹⁰ Tvrdit, že v nesporném řízení se (objektivní) důkazní břemeno neuplatní, je proto nesprávné.

⁸ Srov. například Pokorná, J. Prokura. in Bejček, J., Hajn, P., Pokorná, J. a kol. Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 97.

⁹ Neumayr, M. Außerstreitverfahren. 4. Auf. Wien: LexisNexis, 2012, s. 10.

¹⁰ V české literatuře srov. například Macur, J. Důkazní břemeno v civilním soudním sporu. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 41.

Pro závěr o tom, zda ust. § 52 odst. 2 ZOK uplatnit též v nesporných řízeních je nezbytné vyjít z podstaty zákonného příkazu směřujícího k „dělení“ důkazního břemene, které nekoresponduje s obecnými závěry *teorie analýzy norem*. Takový příkaz je možné postavit naroveň vyvratitelné právní domněnce s „nulovou“ází.¹¹ Z hlediska „dělení“ důkazního břemene totiž není rozdíl mezi právní normou, která stanoví např. to, že v případě střetu chodce s automobilem nese důkazní břemeno ohledně technického stavu vozidla řidič, oproti normě, podle níž se *má za to, že* technický stav vozidla byl v době nehody nedostačující. Rozdíl mezi oběma tvrzeními je toliko v legislativní technice.

Proto stanoví-li ust. § 52 odst. 2 ZOK, že „[j]e-li v řízení před soudem posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno tento člen [...]“;¹² může být tato právní norma – aniž by byl změněn její obsah – interpretována též pomocí výroku, podle něž se, je-li v řízení před soudem posuzováno, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, má za to, že s péčí řádného hospodáře nejednal. Z toho pak lze již snadno dovodit, že ust. § 52 odst. 2 ZOK je obecným ustanovením, které dopadá též do oblasti nesporných řízení.

Jako dílčí závěr této části textu budiž uvedeno, že má-li při posuzování toho, zda člen orgánu obchodní korporace jednal s péčí řádného hospodáře, dojít k obrácení důkazního břemene v jeho neprospěch, musí být v prvé řadě účastníkem takového soudního řízení. Posuzovaná povinnost jednat s péčí řádného hospodáře přitom musí být založena v souvislosti s postavením člena orgánu obchodní korporace. Jsou-li tyto podmínky naplněny, nezbývá, než konstatovat, že k obrácení (objektivního) důkazního břemene dojde bez ohledu na povahu předmětného řízení.

3 Obrácení důkazního břemene a prokazování „negativních“ skutečností

V predešlém textu bylo řečeno, za jakých okolností má být ust. § 52 odst. 2 ZOK aplikováno, nezbývá tedy, než přistoupit k bližší analýze dispozice této právní normy.

¹¹ *Ibid.*, s. 57.

¹² Ust. § 52 odst. 2 ZOK.

V prvé řadě je nezbytné uvést, že objektivní důkazní břemeno stanoví, „[...] jak má soud postupovat, jestliže veškeré vykonané dokazování neumožnilo zjistit podstatné skutkové okolnosti a skutkový stav zůstal neobjasněn.“¹³ Nejde tedy o víc, než o sadu „mezních“ pravidel umožňujících rozhodnout v případech, kdy se relevantní skutečnosti nepodařilo prokázat, resp. sadu pravidel, stanovujících, které ze stran má být objektivní nejistota ohledně podstatných okolností sporu přičtena k tíži.¹⁴

Nejinak je tomu v případě ust. § 52 odst. 2 ZOK, podle něhož (je-li naplněna hypotéza tohoto ustanovení) dochází k přenosu důkazního břemene na toho, jehož péče řádného hospodáře je v řízení přezkoumávána. Tím má být kompenzována informační výhoda osob povinných s péčí řádného hospodáře jednat. Pokud by totiž důkazní břemeno nesla druhá strana sporu, která dostatečným množstvím informací o porušení péče řádného hospodáře nedisponuje, mohlo by být pro druhou stranu výhodné zamlčením rozhodných skutečností stav objektivní nejistoty (*non liquet*) uměle vyvolat a následně z něj profitovat. Diskutované ustanovení tedy jako „motivaci“ k podání úplného a pravdivého obrazu rozhodných skutečností přenáší důkazní břemeno na osobu, která byla povinna s péčí řádného hospodáře jednat, když stanoví, že v případech, kdy se přes veškeré vykonané dokazování nepodařilo zjistit podstatné skutkové okolnosti, má být tato objektivní nejistota přičtena k jeho tíži.

Prvotní otázkou, jež ohledně aplikace dispozice ust. § 52 odst. 2 ZOK vyvstává je otázka „rozřabu“ přenosu důkazního břemene. Přestože si lze představit spory, jejichž nárok bude vymezen určením (§ 80 OSŘ), že člen orgánu obchodní korporace (ne)jednal s péčí řádného hospodáře, nepůjde pravděpodobně o agendu převažující. Porušení péče řádného hospodáře bude zpravidla pouze jednou z dílčích otázek, které bude pro posouzení „končného“ nároku nezbytné zhodnotit. Tak například půjde-li o žalobu, jejímž prostřednictvím se bude žalobce domáhat náhrady škody, kterou společností statutární orgán způsobil, když nejednal s péčí řádného hospodáře,

¹³ Macur, J., op. cit. sub 1, s.7–8.

¹⁴ V judikatuře viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001 („Závěr o tom, že účastník neunesl důkazní břemeno, lze [...] učinit jen tehdy, jestliže zhodnocení důkazů, které byly za řízení provedeny, neumožňuje soudu přijmout závěr ani o pravdivosti tvrzení účastníka a ani o tom, že by bylo nepravdivé.“).

bude krom porušení požadavku příslušné péče nezbytné prokázat též vznik škody, její výši, resp. příčinnou souvislost mezi protiprávním jednáním a vznikem škody. V tomto kontextu pak může působit obtíže, zda subjektivní důkazní břemeno přenést pouze ve vztahu k péči řádného hospodáře, či zda jej přenést též ve vztahu k dalším skutkovým okolnostem.

Někdejší ust. § 194 odst. 5 věta druhá ObchZ (inspirováno německou právní úpravou)¹⁵ stanovilo, že „[j]e-li sporné, žda člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno o tom, že jednal s péčí řádného hospodáře, tento člen představenstva.“¹⁶ Z toho tedy vyplývalo, že obrácení důkazního břemene se vztahuje toliko na složku péče řádného hospodáře, tedy že u jiných rozhodných skutečností člen statutárního orgánu kapitálových společností (§ 135 odst. 2 ObchZ) důkazním břemenem stížen není. Přes proklamace důvodové zprávy¹⁷ však tato konstrukce přežata nebyla. Ust. § 52 odst. 2 ZOK již totiž hovoří pouze o tom, že při naplnění hypotézy této právní normy dochází k obrácení důkazního břemene v neprospěch člena orgánu obchodní korporaci; nikoli již o tom, že by důkazní břemeno mělo být obráceno pouze co do zkoumání toho, zda tato osoba jednala s péčí řádného hospodáře. Tento výklad je umocněn funkčně obdobně stylizovaným ust. § 4 odst. 1 ZOK, které – na rozdíl od diskutovaného ust. § 52 odst. 2 ZOK – jednoznačně (pregnantně) stanoví, že důkazní břemeno se obrací pouze ohledně protiprávního jednání. Přesto se však domnívám, že výklad, který k tíži člena voleného orgánu obchodní korporace kladl objektivní nejistotu nejen ohledně protiprávního jednání, nýbrž též stran škody, resp. příčinné souvislosti, by vedl k absurdním závěrům (vychýlení rovnosti zbraní účastníků řízení), pročež je nezbytné jej odmítnout.¹⁸

Vnitřní diferenciaci důkazního břemene ohledně jednotlivých (pro spor relevantních) skutečností pak v zásadě nečiní větší obtíže, je-li každá z relevantních skutečností tvořena samostatným skutkem. Tak například učiní-li člen statutárního orgánu podnikatelské rozhodnutí, které s odstupem doby způsobí škodu, platí, že společnost bude povinna prokázat výši škody, jakož

¹⁵ Srov. ustanovení § 93 odst. 2 věta druhá AktG.

¹⁶ Ust. § 194 odst. 5 věta druhá ObchZ.

¹⁷ Srov. Důvodová zpráva k ZOK, s. 203–204.

¹⁸ Štenglová, I. § 52. in Štenglová, I., Havel, B., Cileček, a kol. Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 139.

i příčinnou souvislost mezi škodou a protiprávním jednáním, kdežto člen statutárního orgánu bude nucen prokázat, že když činil podnikatelské rozhodnutí, jednal s péčí řádného hospodáře.

Problematické však je, splývá-li okamžik protiprávního jednání s okamžikem vzniku škody do jediného skutku. Vybere-li totiž kupř. jednatel společnosti finanční prostředky společnosti z jejího účtu a použije-li je bez právního důvodu pro vlastní účely, dochází k porušení péče řádného hospodáře, resp. vzniku škody v totožný okamžik. Přitom zůstane-li objektivně sporné, zda tento skutek nastal (zda jednatel finanční prostředky užil pro sebe), tj. nebude-li zřejmé ani, zda vznikla škoda, ani zda člen statutárního orgánu jednal s péčí řádného hospodáře, nebude jasné ani to, k čí tíži nejistotu ohledně této skutečnosti přičíst.

Domnívám se, že na místě je konstatování o neunesení důkazního břemene ze strany, která měla prokázat péči řádného hospodáře.¹⁹ Přenos důkazního břemene si totiž – jak již bylo řečeno – lze představit též jako konstrukci vyvratitelné právní domněnky. Pokud by přitom ust. § 52 odst. 2 ZOK stanovilo, že se má za to, že člen orgánu obchodní korporace porušil péči řádného hospodáře, nebylo by o daném závěru pravděpodobně žádného sporu.

V kontextu zákonného imperativu prikazujícího přenést ohledně péče řádného hospodáře důkazní břemeno v neprospěch toho, kdo měl s péčí řádného hospodáře jednat, je nezbytné podrobit hlubší diskusi též náhled *J. Lasáka*, podle něž se může důkazní břemeno tížící člena orgánu obchodní korporace „[...] *vztahovat toliko na pozitivní skutečnosti, nikoliv na negativní*“²⁰ Z toho *J. Lasák* dovozuje, že navzdory tomu, že člen orgánu bude „[...] *muset (v reakci na případná tvrzení žalobce) prokázat, že jednal s nezbytnou loajalitou (srov. vymezení péče řádného hospodáře v § 159 odst. 1 obč. zák.), nemůže člena orgánu tížít břemeno důkazní například ohledně skutečnosti, že u něj nebyl dán konflikt zájmů [...]*“²¹ neboť takovou negativní skutečnost nelze prokázat. Doktrinální náhled, podle něhož lze dokazovat toliko pozitivní skutečnosti (tzv. *negativní teorie*),²²

¹⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015, sp. zn. 29 Cdo 440/2013.

²⁰ *Lasák, J.* § 52. In *Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležil, T.* a kol. *Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 442.

²¹ *Ibid.*, s. 442.

²² Srov. *Maruš, J.*, op. cit. sub 1, s. 31–35.

je navíc hluboce zakořeněn v tuzemské judikatuře²³ (dlužno však podotknout, že ta, přestože se staví k prokazování negativních skutečností převážně odmítavě, není jednotná).²⁴ Přesto je však nezbytné aplikaci *negativní teorie* jako neudržitelnou důsledně odmítnout.

²³ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. dubna 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98, uveřejněný pod č. 35/99 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek [„Účastník, který tvrdí negativní skutečnosti (...) nenese obledně této negativní skutečnosti důkazní břemeno, pokud by protistrana toto negativní tvrzení popřela, nesla by důkazní břemeno obledně svého pozitivního tvrzení (...).“]; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2001, sp. zn. 28 Cdo 464/2001 [„Jestliže žalobkyně tvrdí, že její právní předchůdkyni byly nemovitosti vyplaceny bez vyplacení náhrady a žalovány to popírá, potom důkazní povinnost, že k výplatě došlo, zatěžuje žalovaného. Nelze totiž na žalobkyni spravedlivě požadovat, aby dokazovala negativní skutečnost.“]; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2001, sp. zn. 28 Cdo 540/2001 [„Odtázka, zda se tak stalo až po naskutečně nabídké, je z hlediska důkazního spjata s postavením právních předchůdců žalovaných; nelze totiž od žalobci spravedlivě požadovat, aby dokazovali negativní skutečnosti – tedy, že jim nemovitosti nebyly nabídnuty k odkupu.“]; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2011, sp. zn. 2341/2009 [„Jelikož uplatněný výpovědní důvod byl vymezen okolnostmi, jejichž existenci dovolatelka popřela tím, že v rámci vylíčení rozhodujících skutečností v žalobě uplatnila tzv. negativní tvrzení [...], která se zásadně neprokazují, tížilo žalované břemeno tvrzení a důkazní o tom, že jsou dány okolnosti [...], které zakládají výpovědní důvod podle citovaných ustanovení [...].“]; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009 [„Jelikož uplatněné výpovědní důvody byly vymezeny okolnostmi, jejichž existenci žalobkyně popřela tím, že v rámci vylíčení rozhodujících skutečností v žalobě uplatnila tzv. negativní tvrzení (příčemž s ohledem na obsahovou konkrétnost uplatněných výpovědních důvodů jí nic jiného ani nezbyvalo), která se zásadně neprokazují, tížilo dovolatele břemeno tvrzení a důkazní o tom, že jsou dány okolnosti (uvedené ve výpovědi), které zakládají výpovědní důvody podle citovaných ustanovení.“]; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 25 Cdo 2912/2010 [„Tzv. negativní tvrzení se v občanském soudním řízení zásadně neprokazují [...]. Účastník, který tvrdí negativní skutečnosti, nenese obledně této skutečnosti důkazní břemeno [...].“]; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 2881/2010 [„Připustění opačného závěru by mělo za následek, že by žalobkyně musela prokazovat, že k úhradám nebyl žádný důvod a že žalobkyně jejich adresáty neznala, tj. negativní skutečnosti. Ty však z povahy věci prokazovat nelze [...].“]; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2013, sp. zn. 23 Cdo 1722/2012 [„Tzv. negativní tvrzení se v občanském soudním řízení zásadně neprokazují [...]. Účastník, který tvrdí negativní skutečnosti, nenese obledně této skutečnosti důkazní břemeno [...].“].

²⁴ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010 [„Pro úplnost dovolací soud dodává, že proti tomuto závěru nelze důvodně argumentovat skutečností, že žalobkyně je v takovém případě povinna prokazovat tzv. negativní skutečnost. Takový argument je v zásadě poněkud na tzv. negativní teorii dělení důkazního břemene, která vychází z předpokladu, že dokazování neexistujících skutečností je vyloučeno povahou věci, neboť dokázat lze jen to, co existuje, nikoliv to, co neexistuje [...]. Tato teorie je však současnou civilistickou doktrínou – s podrobnou argumentací – považována za překonanou se zdůrazněním, že negativní skutečnosti lze řádně dokazovat a v soudní praxi k tomu také často dochází a s tím, že jako určité specifikum se v takových případech uplatňuje „snad jen častější použití nepřímých důkazů.“ [...].“]; shodně též rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. ledna 2014, sp. zn. 22 Cdo 1007/2013; rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2014, sp. zn. 22 Cdo 3542/2013.

Tvrdí-li *J. Lasák*, že průkaz toho, že člen statutárního orgánu nejednal v konfliktu zájmů, je průkazem negativní skutečnosti, z čehož dovozuje, že ohledně ní tento člen nemůže nést důkazní břemeno, neboť tuto skutečnost nelze prokázat, jeví se tento závěr zprvu „*logický*“. Obdobně však lze uvažovat též o dalších prvcích, z nichž standard péče sestává, tedy o loajalitě, potřebných znalostech a pečlivosti (§ 159 odst. 1 ObčZ). Je-li totiž jako nemožný vyloučen průkaz toho, že člen statutárního orgánu nejednal v konfliktu zájmu, je se stejným argumentem vyloučen též průkaz toho, že nejednal v rozporu se standardem loajality, resp. že nejednal v rozporu s požadavkem potřebných znalostí či pečlivosti, což je však závěrem neudržitelným.

Počáteční chyba *negativní teorie* spočívá v třídění skutečností vnějšího světa na „*pozitivní*“ a „*negativní*“, když sama skutečnost pozitivní či negativní být nemůže.²⁵ Pozitivní, či negativní mohou být toliko normativní soudy, které jednotlivé skutečnosti (skutkový stav) hodnotí. Platí přitom, že každé negativní tvrzení lze s totožnou pravdivostí vyjádřit pozitivně a naopak. Tak tedy lze namísto prokazování toho, že člen statutárního orgánu v konfliktu zájmu nejednal, prokazovat, že v zájmu korporace jednal; namísto prokazování neloajálního jednání, prokazovat jednání loajální; namísto průkazu toho, že nejednal v rozporu s požadavky potřebných znalostí a pečlivosti, prokazovat, že s těmito požadavky jednal souladně, atd.

Odmítá-li tedy *J. Lasák* nesení důkazního břemene ze strany člena obchodní korporace ohledně toho, že tato osoba nejednala v konfliktu zájmu, činí tak nikoli proto, že by šlo o „*negativní*“ skutečnosti, nýbrž pouze na základě volné úvahy, vycházející z hodnocení míry obtížnosti provedení takového důkazu. Toto kritérium však o dělení důkazního břemene vypovídá jen pramálo. Teorie dělení důkazního břemene na základě volné úvahy soudu jsou navíc všeobecně odmítány a jejich aplikaci nelze považovat za korektní ani v podmínkách tuzemského právního řádu.²⁶

Jako dílčí závěr této části textu budiž uvedeno, že přes legislativně-technickou nedokonalost ust. § 52 odst. 2 ZOK lze dovozovat, že důkazní břemeno přechází na osobu povinnou jednat s péčí řádného hospodáře jen ohledně průkazu standardu této péče. Ohledně ostatních, pro řízení rozhodných

²⁵ *Macur, J.*, op. cit. sub 1, s. 34.

²⁶ *Macur, J.*, op. cit. sub 1, s. 98 a násl.

skutečností, zůstává důkazním břemenem zatížen žalobce. Přenos důkazního břemene stran péče řádného hospodáře pak nečiní větších obtíží, je-li v řízení prokazována pouze tato skutečnost, případně je-li péče řádného hospodáře jako samostatný skutek dostatečně ohraničen od dalších pro řízení rozhodných skutečností. V opačném případě je situace o poznání komplikovanější. Důkazní břemeno ohledně daného skutku je však nezbytné přenést na toho, kdo má prokazovat péči řádného hospodáře. Konečně pak nezbyvá než konstatovat, že tzv. *negativní teorii* dělení důkazního břemene v daném případě nelze použít.

4 Závěrem

V úvodu tohoto pojednání bylo řečeno, že obrácením důkazního břemene v řízeních, v nichž je posuzováno, zda členové orgánů obchodních korporací jednali s péčí řádného hospodáře, má kompenzovat deficit informačně slabší strany. Aby k nastoupení tohoto normativního pravidla došlo, musí být ten, u něhož je standard péče posuzován, účastníkem řízení; lhostejno zda řízení sporného, či nesporného. K obrácení (objektivního) důkazního břemene pak dochází pouze co do prokazování toho, zda člen orgánu jednal s péčí řádného hospodáře. U dalších pro řízení rozhodných skutečností platí zásadně obecná pravidla teorie analýzy norem.

Řečeno bylo též – byť bez empirického průkazu – že právní norma příkazující obrátit důkazní břemeno v neprospěch těch, kteří jsou k péči řádného hospodáře povinni, je součástí právního řádu již od roku 2001 a že tento fenomén korporátní prostředí nepřestal „trápit“ ani po tomto datu. Otázkou, již si dovoluji nastolit namísto závěru a ponechat nezodpovězenou, tedy je, zda norma příkazující obrátit důkazní břemeno plní svoji funkci.

Literatura

Bejček, J., Hajn, P., Pokorná, J. a kol. Obchodní právo. Obecná část. Soutěžní právo. Praha: C. H. Beck, 2014, 383 s. ISBN 978-80-7400-547-3.

Lasák, Jan. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. Obchodněprávní revue, 2010, č. 3, s. 74 a násl. ISSN 1803-6554.

- Lasák, J., Pokorná, J., Čáp, Z., Doležal, T.* a kol. Zákon o obchodních korporacích: komentář. I. díl, (§ 1 až 343)., Šuk, P. : Zákon o obchodních korporacích. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7478-537-5.
- Lavický, Petr* a kol. Moderní civilní proces. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 268 s. ISBN 978-80-210-7601-3.
- Macur, Josef.* Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu. Brno: Masarykova univerzita, 1996, 162 s. ISBN 80-210-1403-2.
- Macur, Josef.* Důkazní břemeno v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 172 s. ISBN 80-210-1161-0.
- Macur, Josef.* Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 253 s. ISBN 80-210-2276-0.
- Macur, Josef.* Substancování skutkových přednesů stran v civilním soudním řízení. Právní rozhledy, 1998, č. 9, s. 433 a násl. ISSN 1210-6410.
- Neumayr, Matthias.* Außerstreitverfahren. 4. Aufl. Wien: LexisNexis, 2012, 97 s. ISBN 978-3-7007-5339-1.
- Štajgr, František.* Důkazní břemeno v civilním soudním sporu. Praha: Nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1931, 121 s.
- Štenglová, I., Havel, B., Čileček, F., Kubn, P., Šuk, P.* Zákon o obchodních korporacích. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2013, 1008 s. ISBN 978-80-7400-480-3.

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 28. 2. 2008, sp. zn. I.ÚS 987/07.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. dubna 1998, sp. zn. 26 Cdo 732/98, uveřejněný pod č. 35/99 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. března 2001, sp. zn. 28 Cdo 464/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. července 2001, sp. zn. 28 Cdo 540/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. února 2002, sp. zn. 21 Cdo 762/2001.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. ledna 2009, sp. zn. 29 Cdo 359/2007.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. března 2009, sp. zn. 29 Cdo 4462/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. července 2010, sp. zn. 23 Cdo 3665/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. září 2010, sp. zn. 26 Cdo 4220/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. června 2011, sp. zn. 29 Cdo 196/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. srpna 2011, sp. zn. 2341/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. ledna 2012, sp. zn. 29 Cdo 2881/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. dubna 2012, sp. zn. 25 Cdo 2912/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. června 2012, sp. zn. 29 Cdo 3542/2011.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 4707/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2013, sp. zn. 22 Cdo 3108/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. srpna 2013, sp. zn. 23 Cdo 1722/2012.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 2013, sp. zn. 29 Cdo 935/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. ledna 2014, sp. zn. 22 Cdo 1007/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. února 2014, sp. zn. 22 Cdo 3542/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. června 2014, sp. zn. 29 Cdo 957/2014.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. září 2014, sp. zn. 29 Cdo 662/2013.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2014, sp. zn. 29 Cdo 919/2013.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015, sp. zn. 29 Cdo 440/2013.

Kontakt – e-mail

251464@mail.muni.cz

OCHRANA A ŠÍŘENÍ VÝSLEDKŮ VÝZKUMU A VÝVOJE, OCHRANA A ŠÍŘENÍ VĚDECKÝCH DAT

VYUŽITÍ VĚSTNÍKU VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK PŘI ODHALOVÁNÍ BID-RIGGINGU ANEB PRÁVNÍ PROBLÉMY VYUŽITÍ VÝZKUMNÝCH VÝSLEDKŮ V PRAXI

Tomáš Kubeša

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

ESF MU připravuje výzkum, využívající data z Věstníku veřejných zakázek pro detekci bid-riggingu. Tento výzkum užívá pokročilých ekonomických a ekonometrických metod pro detekci indicií, nasvědčujících kartelu uchazečů o veřejnou zakázku.

Tento výzkum a jeho výsledky mohou být velmi zajímavé pro soutěžní úřad, neboť mohou vést k odhalení nových případů bid-riggingu. Obdobné detekční mechanismy již fungují v některých zemích světa (příkladmo v Jižní Koreji) a přináší hmatatelné výsledky.

Zároveň však přináší také řadu právních problémů, které je třeba vyřešit před úplnou implementací výsledků tohoto výzkumu do aplikační praxe. Mezi nutně řešené problémy patří ochrana obchodního tajemství, forma předávání údajů či přístup a licencování výzkumných dat, jejich databází a výsledků.

Mezinárodní srovnání navrhovaného nástroje může pomoci se stanovením realistických očekávání výsledků aplikace tohoto nástroje v českém právním prostředí.

Keywords in original language

Výsledky vědeckého výzkumu; spolupráce; akademická instituce; orgán státní správy; NCA; detekční systém; bid-rigging.

Abstract

The Faculty of Economics and Administration at MU is currently working on a research project, using data from the Public Tenders Information

System to detect bid-rigging. This research is to use advanced statistics and econometrics methods to detect clues on cartel behaviour of the bidders.

This research could be of high interest to the National Competition Authority as it could lead to bid-rigging detection and new cases. Such mechanisms are already being used (for example in South Korea) and bring excellent results.

Such mechanism also brings up several important legal problems that need to be solved before such system can be applied. Such problems include the protection of business secrets, information exchange, access and licensing of research data, databases and results.

International comparison of the proposed mechanism can help set up realistic expectations on the results of the application in Czech legal system.

Keywords

Research Results; Cooperation; Academic Institution; Government Body; NCA; Detection Mechanism; Bid-rigging.

1 Úvod

Spolupráce soukromé a akademické sféry ve vědě a výzkumu je považována za důležitý způsob propojení obou sfér, od kterého se očekává velký vzájemný přínos. Zároveň však přináší řadu komplikací, které vyžadují specifická řešení. Tyto komplikace pramení z odlišných zájmů, se kterými do vzájemné spolupráce obě kategorie subjektů vstupují. Akademické instituce mají zájem o praktické zkušenosti a jsou motivovány své výsledky následně co nejširěji zveřejnit¹. Soukromé instituce, nejčastěji podnikatelé v daném oboru, mají naproti tomu zájem na exkluzivně přístup k výsledkům, dosažených ve spolupráci s akademickou institucí, jejich praktické použitelnosti, ochraně vložených informací a jejich následném ekonomickém využití k pokrytí vynaložených nákladů a dosažení zisku². Soukromé subjekty tedy vstupují do spolupráce s akademickou sférou s ekonomickou motivací.

¹ *Guidelines on Open Access to Scientific Publications and Research Data in Horizon 2020* [online]. Version 1.0, 11. 12. 2013. Dostupné z http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf.

² *The State of European University-Business Cooperation* [online]. 31. 8. 2011. s. 69. Dostupné z: http://ec.europa.eu/education/tools/docs/uni-business-cooperation_en.pdf.

Oproti tomu do spolupráce akademické sféry a státní správy ekonomický prvek nevstupuje. Akademické instituce na trhu působí velmi specifickým způsobem³, ekonomická činnost není jejich hlavní náplní. Státní správa se na trhu ekonomicky projevuje spíše jako regulátor, zřídka jako aktivní hráč, navíc v rozhodování silně omezen platným právem⁴. Zdá se tedy, že spolupráce státní správy a akademické sféry netrpí omezení, popsanými výše a tudíž by měla fungovat výrazně snadněji a lépe. V tomto příspěvku ukážu, že tento závěr nelze zcela jednoznačně přijmout. Spolupráce státní správy a akademické sféry čelí taktéž komplikacím, založeným na hluboce zakoreněném rozdílu v pojetí a samotné povaze institucí, spadající do obou kategorií. Tyto komplikace se pokusím odhalit, popsat a tam, kde to bude možné, nabídnout cestu k jejich překlenutí. V průběhu článku mi bude nápomocen model spolupráce, vystavěný na výzkumu detekce bid-riggingu v datech z Věstníku veřejných zakázek a jeho možné aplikace.

2 Systém detekce bid-riggingu

Zkušenosti řady národních soutěžních úřadů⁵ (dále také „NCA“) ukazují, že detekční systémy bid-riggingu, užívající pokročilých statistických a ekonometrických metod, mohou být účinnou zbraní v boji proti této kategorii zakázaných dohod. Bid-rigging, jakožto typ kartelové dohody, zakázané dle § 3 odst. 1 ZOHS⁶, popřípadě čl. 101 SFEU⁷, vykazuje oproti běžným kartelovým dohodám jisté specifické rysy. Z definice se týká primárně zakázek, vyhlašovaných veřejnými zadavateli ve smyslu ZVZ⁸. Snahou účastníků bid-riggingu je dosáhnout přidělení veřejné zakázky za vyšší cenu, než jaká

³ *Universities and Research Organisations on the EC State Aid Framework for R&D&I*. [online]. 12/2008. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/326037/bis-08-1501-universities-and-research-organisations-ec-state-aid-framework-for-research-development-and-innovation.pdf.

⁴ Role státu na trhu je omezena např. zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ V této souvislosti je nejčastěji jako příklad uváděn korejský systém BRIAS. *Collusion and Corruption in Public Procurement.2010* [online]. 12. 10. 2010. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf>.

⁶ § 3 odst. 1, zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Čl. 101, Smlouva o fungování Evropské unie.

⁸ § 7 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

by byla dosažena ve fungující soutěži. Takové navýšení ceny může dosahovat dle odhadů 10 – 20 %⁹, je však úzce závislé na podmínkách v daném odvětví a aktuální tržní situaci.

Pro bid-rigging také platí, že stát (respektive jednotliví veřejní zadavatelé) mají k dispozici značné množství podkladů¹⁰, které mohou obsahovat indicie o sladění postupu uchazečů o zakázku¹¹. Tyto podklady nabývají ve svém souhrnu značného objemu, neboť již samotné splnění formálních náležitostí nabídky každým jednotlivým uchazečem a zadavatelem vyžaduje mnoho stran textu. Zároveň jsou však tyto podklady mnohdy uloženy u jednotlivých zadavatelů a nenacházejí se tedy na jediném místě. V českém právním prostředí je jisté množství údajů o veřejných zakázkách shromažďováno ve Věstníku veřejných zakázek¹², nejedná se však zdaleka o všechny podstatné informace¹³.

Výše uvedené s sebou přináší jisté negativní důsledky. Včasná a účinná detekce bid-riggingu je velmi komplikovanou záležitostí. Samotná prvotní kontrola nejčastějších indicií¹⁴ musí být prováděna jen jednotlivými zadavateli, neboť jen oni mají k dispozici kompletní dokumentaci k celé veřejné zakázce, což s sebou nese nároky v oblasti personální i finanční. Zároveň však tito jednotliví zadavatelé mají jen omezený přehled o průběhu jiných zadávacích řízení u jiných zadavatelů, některá častá schémata bid-riggingu jim tak mohou zůstat skryta¹⁵.

Z výše uvedeného vyplývá, že detekční systém bid-riggingu by byl silným nástrojem, který by mohl generovat velmi zajímavé výsledky.

⁹ CAPOBIANCO, Antonio. *OECD Guidelines on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. [online] Dostupné z: http://mycc.gov.my/wp-content/uploads/2014/06/Capobianco-OECD-Guidelines-to-fight-bid-rigging_FINAL.pdf.

¹⁰ Např. nabídkové texty, protokoly o přebírání zadávací dokumentace či odevzdání nabídek... Náležitosti určuje zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

¹¹ *Indikátory bid-riggingu*. [online]. 7/2012. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2012/info_list_1_2012_indikatory_02.pdf.

¹² Dostupný na <http://www.vestnikverejnychzakazek.cz/>, § 17 pís. g) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

¹³ Ve věstníku veřejných zakázek však nejsou dostupné informace o cenách dalších uchazečů v pořadí či konkrétní nabídkové texty.

¹⁴ *Bid-rigging* [online] 7/2012. s. 15 - 19. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2012/info_list_1_2012.pdf.

¹⁵ Např. systémy rotace nabídek či rozdělení trhu, viz: *Bid-rigging* [online] 7/2012. s. 13 - 15. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2012/info_list_1_2012.pdf.

Takový systém pracuje nad širokou datovou základnou a dle zadaných kritérií v ní vyhledává podezřelé indicie. Mezi známými metodami, užívanými v obdobných systémech, je detekce cenových skoků¹⁶, porovnání cen v delším období¹⁷, porovnání mezi regiony¹⁸ a řada dalších. Ač jsou obdobné systémy užívány v řadě zemí světa, přesné detaily jejich fungování a používané metody nejsou veřejně dostupné. Platí, že širší spektrum dostupných dat, jejich větší přesnost, jasnější struktura a dlouhodobost umožňují získávat spolehlivější výsledky. Detekční systém sám o sobě primárně neslouží k tvorbě důkazů, výstupy z něj nebývají jako důkazy využívány a nemusí nutně splňovat zákonné nároky na důkaz. Mohou však upozornit na neobvyklé tržní situace a pomoci nasměrovat další pátrání. Až v souhrnu s dalšími okolnostmi mohou založit důvodné podezření¹⁹.

3 Pohled akademické instituce

Z pohledu akademické instituce je spolupráce s orgánem státní správy v obecné rovině zajímavou příležitostí. Jsou to právě orgány státní správy, které mnohdy mají ze své činnosti kvalitní informace o oblasti své pravomoci a působnosti. Řada z těchto informací je dostupná v režimu zákona o svobodném přístupu k informacím²⁰, nicméně užší model spolupráce nespolehlivě pouze na žádosti ve smyslu výše uvedeného zákona by měl být hodnotnější²¹. Informací, které může akademická instituce získávat pro svůj další výzkum, je přitom značné množství a nemusí přímo souviset s rozhodovací činností orgánu státní správy. Může se jednat i o informace odvozené, popřípadě vznikající v souvislosti s činností orgánu. Takové informace

¹⁶ Podstatou je seřazení jednotkových cen poptávaného zboží za definované období do číselné řady. Výrazné nárůsty cen, které nelze spojit s jinou situací či změnou na trhu (růst nákladů, nová regulace, nutnost investic, inflace...) mohou poukázat na počátek bid-riggingu. Obdobně výrazné poklesy mohou signalizovat rozpad kartelu.

¹⁷ Podstatou je skutečnost, že ve vybrané zakázce jsou dosaženy výrazně vyšší či nižší ceny než je dlouhodobý průměr. Vyšší ceny mohou indikovat bid-riggig, nižší pak chování „odpadlíka od kartelu“.

¹⁸ Podstatou je srovnání cen mezi jednotlivými regiony.

¹⁹ Výše uvedené příklady mohou být vysvětleny zcela v souladu se soutěžní regulací. Ceny nad hodnoty obvyklé v odvětví mohou ukázat na prostý nezájem o zakázku či nedostatek volných kapacit na trhu, ceny pod hodnotami obvyklými v odvětví mohou ukázat na konkurenční boj, dosažení inovativního řešení či snahu o vstup na daný trh.

²⁰ Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Nebude svázán formálními nároky odpovědi na žádost dle zákona č. 109/1999 Sb.

mohou být použity jako vstupní údaje pro následný výzkum i jako kontrolní vzorek pro ověření dosažených teoretických závěrů výzkumu. Dále je třeba připomenout, že ve spisech vedených správními orgány se nachází velké množství informací, které však nejsou pro výzkumnou spolupráci přístupné s poukazem na mlčenlivost, popřípadě obchodní tajemství či ochranu osobních údajů.

Zájmem akademické instituce je výsledky svého výzkumu publikovat, nejlépe spolu s podkladovými daty tak, aby byla umožněna verifikace těchto výsledků. Přesto je nutné odlišovat od právního režimu nakládání s výsledky výzkumu jako takovými a s podkladovými či vstupními daty.

Situace, kdy akademická instituce získává podkladová data vlastní výzkumnou činností, již překračuje tematický rámec tohoto příspěvku. V situacích, kdy podkladová data získává od jiného subjektu, je nezbytné zajistit takovému vztahu dostatečně jasný právní rámec, nejčastěji tedy licenční smlouvu.

3.1 Specifika detekčního systému

Ve zvoleném modelovém příkladu je vývoj detekčního systému zajímavou příležitostí pro vědecký výzkum. Umožňuje aplikovat pokročilé statistické a ekonometrické metody na reálná data. Nad takovými daty je možné vytvářet nejrůznější modely, predikce a dále s daty a výsledky jejich zpracování pracovat. Jedná se o data ze skutečné ekonomiky, veškeré predikce je tak možné ověřovat nad skutečnými pozdějšími daty a následně získané poznatky využít k další precizaci užívaných metod i závěrů s jejich užitím dosažených. Získaná data jsou veřejně dostupná, což usnadňuje možnost ověření výsledků i průběhu výzkumu. Detekční systém může sloužit nejen k detekci bid-riggingu, ale i ke zkoumání dalších jevů.

Spolupráce s NCA pak může představovat způsob, jak dojít k validaci dosažených výsledků. Zejména pro výzkum kartelů a jejich fungování v reálné ekonomice je nezbytné ověření, jestli detekovaný jev skutečně byl kartelem a tedy jestli jsou výzkumné závěry správné. Právě NCA je orgánem, který má pravomoc vyšetřovat zakázané dohody a ve svém pravomocném rozhodnutí existenci takové dohody konstatovat.

Při svém výzkumu je na akademickou instituci a výzkumné pracovníky kladená řada omezení. Výzkum často bývá financován ze zdrojů, jejichž využití

je podmíněno dodržáním časového rámce²². Výsledky výzkumu přitom musí být v tomto časovém rámci uplatněny, tedy nejlépe publikovány. Součástí vědeckého výzkumu je také veřejná prezentace jeho výsledků.

Výsledky výzkumu, stejně jako další data a informace s ním spojené, je třeba zpřístupnit tak, aby byla umožněna kontrola výsledků dalšími výzkumnými organizacemi²³.

Řada z těchto uvedených skutečností je z pohledu akademické instituce nezbytná a samozřejmá, pro NCA je však nepřijatelná.

4 Pohled správního orgánu

Pro správní orgán je spolupráce s akademickou institucí vhodnou příležitostí ke zvýšení kvality své činnosti a získání zpětné vazby. Odborné a metodologicky přesné hodnocení vstupů i výstupů činnosti může pomoci odhalit možná zlepšení dobré praxe správního orgánu. Má však svou roli i přímo v samotné činnosti – kvalitní analýza dat, vznikajících při činnosti správního orgánu popřípadě s ní souvisejících může pomoci odhalit oblasti, které jsou z hlediska činnosti správního orgánu zajímavé, preferované či naopak opomíjené. Může také tyto informace dát do souvislosti s jinými a následně výsledky tohoto procesu užít v činnosti správního orgánu.

Spolupráce s sebou však přináší také jistá negativa. Pokud mají být rozhodnutí správního orgánu užívána k ověření dosahovaných vědeckých výsledků, je třeba mít na paměti mnohdy odlišné časové omezení obou institucí. Rozhodnutí správního orgánu ve věci po ukončení řízení o opravných prostředcích může nabýt právní moci po dlouhé době od počátku spolupráce, tato doba může být delší než je doba, po jakou jsou výsledky výzkumu relevantní.

Dále je třeba zmínit omezení správního orgánu co do nakládání s užívanými daty. Správní orgán je přísně omezen v tom, komu a za jakých okolností

²² Např. projekty podané v rámci GAČR podané pro r. 2016 musí být ukončeny nejpozději do r. 2018. Viz *Zadávací dokumentace veřejné soutěže ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích na podporu grantových projektů základního výzkumu. Standardní projekty – 2016. s 6. Dostupný z: <http://www.gacr.cz/sh512287/6504>.*

²³ *Guidelines on Open Access to Scientific Publications and Research Data in Horizon 2020* [online]. Version 1.0, 11. 12. 2013. Dostupné z http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf.

zpřístupní informace, které získává při své činnosti či v souvislosti s ní. Tato omezení se vztahují i na užití akademickou institucí. Sám správní orgán bude přitom citlivě vnímat publikaci výsledků výzkumu, týkající se jeho činnosti či jeho působnosti, obzvláště pokud vzniknou ve vzájemné spolupráci s akademickou institucí.

Zmíněné omezení se projevuje hned několika způsoby. Typická jsou omezení, vyplývající ze závazku mlčenlivosti²⁴ a z ochrany obchodního tajemství²⁵, kterými se budu zabývat podrobněji.

Správní orgán je při nakládání s informacemi, získanými v rámci jeho činnosti omezen povinností zachování mlčenlivosti. Detailní vymezení této povinnosti není předmětem tohoto příspěvku, lze se spokojit se závěrem, že získané informace je možné poskytnout jen způsobem a rozsahem, jaký stanoví zákon²⁶. Bez zákonného svolení pak správní orgán není oprávněn získané informace a data poskytovat dále, a to ani akademické instituci k výzkumným účelům. Stojí za připomenutí, že toto omezení neznamená, že správní orgán nesmí poskytnout akademické instituci informace či data za žádných okolností. Akademická instituce může vystupovat příkladmo v postavení znalce. V takovém případě potom získá od správního orgánu informace a data z jeho činnosti, která jsou chráněna povinností zachování mlčenlivosti. V takovém případě však bude nutně k mlčenlivosti vázána i tato akademická instituce, informace i data bude možné poskytnout výhradně za účelem provedení znalecké činnosti (například zpracování znaleckého posudku) a akademická instituce nebude oprávněna je nadále využít k výzkumným účelům. Účelem takto silně pojatého režimu ochrany informací je ochrana oprávněných zájmů účastníků řízení²⁷.

Situace, týkající se informací, které je možné označit za obchodní tajemství, je obdobná. Vzhledem k zákonné definici obchodního tajemství²⁸ se nebude jednat o informace, které vznikly činností správního orgánu,

²⁴ Obecnou úpravu lze nalézt v § 15 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Jednotlivé správní orgány se pak mohou řídit zvláštní úpravou mlčenlivosti.

²⁵ § 504 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

²⁶ § 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ Zmínku lze nalézt už v § 15 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²⁸ § 504 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

ale o informace, které získá od jiných subjektů, nejčastěji účastníků řízení. Zde opět zcela chybí zákonný rámec pro jejich poskytnutí k výzkumným účelům. I tento ochranný režim staví, jak vyplývá ze samotného úvodu definice obchodního tajemství, na ochraně oprávněných zájmů původce těchto informací.

Otázkou, kterou se autor hodlá do budoucna zabývat detailněji, je možnost zpřístupnění informací, chráněných mlčenlivostí či jako obchodní tajemství bez vazby na konkrétního původce, tedy po anonymizaci a agregaci.

Jakýmsi protikladem výše uvedených omezení, je pozitivní vymezení informací, které správní orgán poskytnout nejen může, ale dokonce též musí. Jsou to informace, podléhající režimu svobodného přístupu k informacím²⁹. V tomto ohledu je nutné pohlédnout nejen k české zákonné úpravě, ale i k unijní regulaci³⁰, která je předobrazem českého zákona. Právě unijní regulace precizněji odlišuje jednotlivé režimy nakládání s informacemi veřejného sektoru, přístup a jejich další využití či zpracování.

V režimu prostého přístupu k informacím³¹ je správní orgán povinen uvolnit na žádost, popřípadě i bez žádosti³² široce definovaný okruh informací. Primárním účelem této formy přístupu k informacím přitom je demokratická kontrola činnosti správního orgánu. Využití k výzkumným účelům není vyloučeno a je tedy přípustné.

V režimu dalšího využití či zpracování³³ je správní orgán povinen informace zpřístupnit, ideálně ve stanovené formě³⁴. Tento režim taktéž nevylučuje užití dat k výzkumným účelům. Vzhledem ke stanoveným podmínkám na formu dat je jejich využití snazší.

Pro přístup i opakované využití informací veřejného sektoru platí, že takové informace mají být poskytnuty na jasném právním základě, konkrétně

²⁹ Ve smyslu právní úpravy obsažené v zákoně č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2003/98/ES o opakovaném použití informací veřejného sektoru.

³¹ § 4 zákona č. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

³² § 4 odst. 1 zákona č. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

³³ § 4 odst. 2 – 5 zákona č. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

³⁴ Odst. 3. 2. píš. d) Guidelines on recommended standard licenses, datasets and charging for reuse of documents (2014/C 240/01) ze dne 24. 7. 2014.

s využitím otevřené licence³⁵. Tato licence poskytuje potřebný právní základ pro zpřístupnění informací, aniž by zavazovala k dalším zásadním omezením ohledně jejich dalšího využití. V zásadě by tak neměl vznikat potíže související s licencováním těchto informací a následně výsledků dosažených s jejich užitím³⁶.

Zákonná úprava umožňuje požadovat před poskytnutím informací úhradu účelně vynaložených nákladů na jejich poskytnutí³⁷. Takovou platbu však není možné chápat jako licenční poplatek³⁸, nečiní tak potíže v poskytování informací pod otevřenou licenci.

Z výše uvedeného vyplývá, že informace a data, která má správní orgán k dispozici, lze odlišit na data, vzniklá jeho činností, která podléhají režimu svobodného přístupu k informacím a je tedy možné je užít ve výzkumu a data odlišného původu, podléhající režimu mlčenlivosti či obchodního tajemství, která zpřístupnit nelze. Ač je vědecký výzkum nad přístupnými daty jistě zajímavou příležitostí, existuje značné množství informací a dat, které přístupny nejsou. Důsledná analýza důvodů, na kterých toto omezení staví, jeho legitimity a proporcionality není předmětem tohoto příspěvku.

4.1 Specifika detekčního systému

Pro NCA je detekční systém bid-riggingu nástrojem, který při vhodném použití může poukazovat na neobvyklé tržní situace, jejichž příčinou může být zakázaná dohoda. Indicie takovým systémem generované mohou být dále prověřovány s využitím zákonných nástrojů³⁹ a následně skutečně vést

³⁵ Guidelines on recommended standard licenses, datasets and charging for reuse of documents (2014/C 240/01) ze dne 24. 7. 2014. Evropská komise.

³⁶ MYŠKA, Matěj a kol., *Veřejné licence v České republice*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 71 – 100, ISBN 9788026303435.

³⁷ § 17 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

³⁸ § 2366 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

³⁹ § 21e odst. 2, zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů.

k odhalení zakázané dohody. Je důležité podotknout, že výstupy detekčního systému budou zřídka kdy použitelné jako důkaz a závěr o uzavření zakázané dohody založený pouze na nich neobstojí⁴⁰.

Role detekčního systému je tak spíše v začátku vyšetřování bid-riggingu, v úvodních fázích správního řízení, častěji však ještě dříve. Z této skutečnosti již vyplývají ohniska konfliktu mezi zájmy akademické instituce a NCA.

Důležitým problémem je časové omezení. NCA je při ukládání sankce ze zákona omezen lhůtami v délce 5 let resp. 10 let⁴¹, možnost konstatovat delikt bez uložení sankce již časově omezena není. Samotná správní řízení v soutěžních věcech patří přitom k poměrně dlouhým⁴², zřídka kdy jsou ukončena dříve než za rok⁴³. Délka řízení je přitom přičítána vysokým sankcím ve spojení s intenzivním užitím opravných prostředků, kvalitou právního zastoupení a řady dalších vlivů⁴⁴. Lze tak říci, že konečný závěr o tom, že došlo k uzavření zakázané dohody ve formě pravomocného rozhodnutí, může přijít mnoho let po detekci prvotních indicií. Lze přitom reálně očekávat, že tato doba bude výrazně delší, než bude trvání příslušného výzkumného projektu akademické instituce.

Jak již bylo naznačeno, detekční systém se uplatní spíše v počátcích vyšetřování protisoutěžního jednání. Pro tuto fázi je typická vysoká citlivost informací a nutnost utajení postupu NCA. Obvykle předchází zahájení řízení i provedení některých zásadních úkonů, např. místního šetření⁴⁵. Zveřejnění

⁴⁰ Ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS totiž není protisoutěžní samotné navození podezřelé tržní situace, ale pouze zakázaná dohoda soutěžitelů, jejímž nezbytným předpokladem je komunikace, popř. aspoň tzv. *meeting of minds*. Detekční systém však ukáže jen na podezřelou tržní situaci, komunikaci již odhalit nedokáže.

⁴¹ § 22 b odst. 3, zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů.

⁴² Mezi ta nejdélejší patří řízení vedené ÚOHS pod sp. zn. ÚOHS-S72/01/KD, které bylo zahájeno v červnu 2001 a zastaveno rozhodnutím č. j.ÚOHS-S72/01/KD-22254/2013/850/TKu z 14. 11. 2013, trvalo tedy více než 12 let.

⁴³ Mezi řízení ukončená dříve než za rok patří řízení vedené ÚOHS pod sp. zn. ÚOHS-S600/2013/KD, zahájené 24. 10. 2013 a ukončené rozhodnutím č. j. ÚOHS-S600/2013/KD-19265/2014/850/KNe ze dne 13. 10. 2014.

⁴⁴ PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužití dominantního postavení v ČR*. 1. vydání. Praha: C H Beck, 2010. s. 444 – 450. ISBN 8074003078.

⁴⁵ § 21f, zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů.

výzkumných výsledků obsahujících indicie o bid-riggingu akademickou institucí v tak brzké fázi vyšetřování by mohlo mít na výsledky vyšetřování silně negativní dopad⁴⁶.

Obdobná komplikace je však spojena již se samotným zpřístupněním detekčního systému veřejnosti. Systém při své činnosti užívá veřejně dostupných dat, přístup k samotnému detekčnímu systému tak umožní potenciálně komukoliv, tedy i účastníku bid-riggingové dohody, získat stejné výsledky jako NCA. Za připomenutí stojí, že pro zahájení správního řízení samotný výstup z detekčního systému mnohdy nebude dostačující, NCA tedy bude sbírat další indicie, připravovat zahájení řízení a s ním spojené úkony (příkladem místní šetření). Ve vzniklé časové prodlevě bude mít účastník bid-riggingu možnost zničit důkazy o dohodě a tím potenciálně zmařit účel šetření. Opět se lze obrátit na mezinárodní srovnání, ze kterého lze zjistit, že detailní a podrobné informace o fungování detekčního mechanismu nejsou veřejně dostupné⁴⁷.

Poslední z komplikací, kterou se budu zabývat, je situace, kdy bude detekční systém použit nad dalšími daty získanými vlastní činností NCA. Tato data mohou pocházet z různých zdrojů a nakládání s nimi může být omezeno nejrozličnějšími právními instituty (nejčastěji obchodním tajemstvím či mlčenlivostí). Za takových okolností nebude možné, aby detekční systém provozovala akademická instituce, neboť ta bude podléhat povinnosti zveřejnit zdrojová data pro svůj výzkum, tedy povinnosti, která je v příkrém rozporu s režimem ochrany zmíněných dat.

5 Komplikace a jejich řešení

Z výše uvedeného vyplývá několik komplikací, jejichž zdroj leží v rozdílných požadavcích, očekáváních a přístupu akademické instituce při provádění výzkumu a správního orgánu či přímo NCA při plnění svých zákonných úkolů⁴⁸. Jednotlivé komplikace se pokusím v dalším výkladu překonat.

⁴⁶ V takovém případě lze důvodně očekávat postup účastníků protisoutěžní dohody vedoucí ke zničení možných důkazů.

⁴⁷ Typickým příkladem je přístup korejského NCA, který sice hojně prezentuje výsledky, dosažené s využitím systému BRIAS, avšak detailní způsob jeho fungování pečlivě tají.

⁴⁸ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

První komplikací je přístup akademické instituce k podkladovým datům, ze kterých má její výzkum vycházet. V předchozím výkladu bylo argumentováno, že správní orgán je oprávněn zpřístupnit k výzkumným účelům fakticky jen informace jinak dostupné dle zákona o svobodném přístupu k informacím, a to v režimu tohoto zákona. Je nutné si uvědomit, že tímto způsobem je možné získat poměrně široké spektrum informací⁴⁹, avšak s jistými omezeními⁵⁰. Výhodou tohoto režimu je jednoznačně jeho relativní jednoduchost, malé množství stanovených dalších omezení, či bezúplatnost, byť nikoliv absolutní.

Jako jasnou nevýhodu z pohledu výzkumu je třeba vnímat situaci, kdy správní orgán není oprávněn akademické instituci za účelem zajištění výzkumu zpřístupnit informace chráněné povinností mlčenlivosti či obchodním tajemstvím. Důvody pro takové omezení spočívající v ochraně práv dotčených subjektů, nejčastěji tedy účastníků řízení, je vhodné nahlížet z pohledu jejich možné anonymizace a agregace. Při vážení těchto oprávněných zájmů nelze dojít k jednoznačnému závěru o vhodnosti stávajícího režimu.

Další komplikací je nutnost zajištění právního rámce přístupu správního orgánu k výsledkům výzkumu, provedeného akademickou institucí. Již dostatečně rozebranou variantou je přístup ke zveřejněným výsledkům výzkumu.

Další komplikací je odlišný přístup k časovému hledisku spolupráce. Zatímco akademická instituce je vázána poměrně striktně dobou, v jaké je nutné dojít k výsledkům, tyto verifikovat a publikovat, časové omezení správního orgánu je mnohdy výrazně volnější a není zcela v jeho moci délku řízení omezit. Řešení komplikace zdá se být dvojitě. Prvním je opuštění požadavku na verifikaci výsledků ve formě pravomocného rozhodnutí. Toto však poněkud sníží spolehlivost dosažených výsledků a vytváří riziko vzniku stavu, kdy vědecký výsledek bude obsahovat odlišný závěr, než jaký následně přijme správní orgán. Takové řešení nelze přijmout jako optimální.

Druhým řešením je verifikace výsledků akademickou institucí, avšak pouze k rozhodnutí ve věci s uvědoměním možnosti jeho změny v následném přezkumu. V tomto rozhodnutí by již měla být dostatečně popsána výchozí

⁴⁹ § 3 odst. 3 zákona č. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

⁵⁰ § 11 a násl. zákona č. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.

situace i důkazy, o které se správní orgán opírá. Takový stupeň verifikace lze považovat za dostatečný s poukazem na skutečnost, že správní orgán nevydává rozhodnutí bez dostatečného materiálního základu.

Pro zvolenou modelovou situaci platí výše uvedené závěry v plném rozsahu. Další komplikací je omezení přístupu k vědeckým výsledkům, popřípadě vstupním datům za účelem prevence maření postupu správního orgánu. Tuto komplikaci lze v obecné rovině řešit různě. Mezi neuspokojivá řešení bude patřit zásadní omezení přístupu k těmto informacím či naopak plný přístup zcela ke všem informacím včetně očekávaného postupu správního orgánu. Každá z uvedených variant ohrožuje výzkumného partnera v jeho nejzásadnějších zájmech a není tedy přijatelná.

Vzájemnou spolupráci je tedy nutné postavit na kompromisním modelu. Tam, kde je to účelné, lze trvat na plném přístupu k výsledkům i výzkumným datům. Je třeba mít na paměti, že správní orgán akademické instituci nezpřístupní všechny podklady pro svou činnost a své rozhodování opírá i o další údaje. Akademická instituce pak taktéž využije ve svém výzkumu podkladů z dalších zdrojů. Vstupní údaje pro činnost obou subjektů nejsou totožné, proto by neměly být totožné ani jejich výsledky a případné prozrazení nemusí nutně hrozit.

Pro činnost správního orgánu mimo rozhodování v rámci správního řízení (např. činnost metodická), otázky efektivity výkonu veřejné moci či obdobné otázky dopadu na právní zájmy konkrétní třetí strany pak nepředstavuje zveřejnění výzkumu jakékoli riziko.

Pro užitý modelový příklad platí, že vyřešení této komplikace dle mého názoru spočívá v detailním pohledu na způsob interpretace výstupů detekčního systému NCA. Jak již bylo naznačeno, vyskytuje se řada jevů, které mohou být spojeny s generováním podezřelého výstupu z detekčního systému, které však po zasazení do kontextu dané tržní situace získají racionální vysvětlení odlišné od bid-riggingu⁵¹. Lze přitom důvodně očekávat, že poměr podezřelých výstupů, které však mají racionální vysvětlení ke skutečným případům bid-riggingu bude velmi vysoký. Právě v rozpoznání těchto

⁵¹ Vhodným příkladem jsou zmiňované cenové skoky, které mohou být vysvětleny změnou nákladů, novou regulací či změnou dalších okolností, majících vliv na cenotvorbu.

*false positives*⁵² je důležitá role vlastní činnosti NCA. Do úvah NCA přitom mohou vstupovat i další data, která nemá akademická instituce k dispozici (například data získaná při výkonu jiných pravomocí⁵³, v jiných správních řízeních apod.). Tyto úvahy jsou přitom již interním postupem NCA v rámci vyšetřování konkrétního případu, a tudíž přístupné pouze ve správním spise účastníkům řízení, avšak nikoliv již široké veřejnosti před zahájením řízení. Riziko případného prozrazení existujícího podezření před zahájením řízení a provedením některých neopakovatelných úkonů je sníženo. Je-li to však možné, je vhodné spolupráci upravit smluvně a otázku důvěrnosti informací vyřešit s ohledem na reálné podmínky spolupráce.

Z výše uvedených řešení však vyvstává zásadní princip možné spolupráce obou institucí. Tím je samostatný přístup k detekčnímu systému, jeho samostatné využívání a nezávislost.

V obecné rovině lze tedy komplikaci způsobenou odlišnými požadavky na délku řízení resp. výzkumu překonat snížením příslušných očekávání akademickou institucí.

Otázku nezbytné důvěrnosti informací, se kterými nakládá správní orgán, dostatečně řeší bezvýjimečné dodržení zákonných požadavků. Naopak důvěrnost poznatků akademické instituce týkajících se činnosti správního orgánu a riziko maření snižuje silná role správního orgánu při vyhodnocování získaných dat v souvislosti s informacemi a postupy, které nemá akademická instituce k dispozici. Jako jistou záchranu pak lze považovat závazek, zajišťující důvěrnost informací.

6 Závěr

V tomto příspěvku jsem se zabíral možností spolupráce akademické instituce a správního orgánu při provádění výzkumu, následnému přístupu k jeho výsledkům a jejich využití. Identifikoval jsem strukturální odlišnosti v přístupu k výsledkům výzkumu a požadavcích na něj. Rozebral jsem důvody odlišností a rizika, která přináší. Následně se mi podařilo představit řešení

⁵² Monti, Giorgio. *EC Competition Law*. 1. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. s. 18. ISBN 0521700752.

⁵³ Tato data mohou být získána například při výkonu pravomoci a působnosti v rámci přezkumu veřejných zakázek, povolování fúzí apod.

těchto komplikací včetně přiznaných nedostatků jednotlivých řešení. Došel jsem k závěru, že současný právní stav umožňuje vytvořit dostatečný právní rámec pro vzájemnou spolupráci v oblasti předávání informací. Spolupráce obou institucí však vyžaduje zohlednění specifík činnosti obou zúčastněných. Dále se podařilo identifikovat vhodnou příležitost k dalšímu bádání v podobě možného přístupu k agregovaným a anonymizovaným informacím, jinak chráněných jako obchodní tajemství, osobní údaje či mlčenlivostí. V průběhu textu jsem na vhodných místech prováděl komparaci se zahraniční právní úpravou, popřípadě správní praxí.

Literatura

- Monti, Giorgio. *EC Competition Law*. 1. vydání. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. ISBN 0521700752.
- MYŠKA, Matěj a kol., *Veřejné licence v České republice*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 71 – 100, ISBN 9788026303435.
- PETR, Michal. *Zakázané dohody a zneužití dominantního postavení v ČR*. 1. vydání. Praha: C H Beck, 2010. ISBN 8074003078.
- CAPOBIANCO, Antonio. *OECD Guidelines on Fighting Bid Rigging in Public Procurement*. [online] Dostupné z: http://mycc.gov.my/wp-content/uploads/2014/06/Capobianco-OECD-Guidelines-to-fight-bid-rigging_FINAL.pdf.
- Bid-rigging* [online] 7/2012. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2012/info_list_1_2012.pdf.
- Collusion and Corruption in Public Procurement.2010* [online]. 12. 10. 2010. Dostupné z: <http://www.oecd.org/competition/cartels/46235884.pdf>.
- Guidelines on Open Access to Scientific Publications and Research Data in Horizon 2020* [online]. Version 1.0, 11. 12. 2013. Dostupné z http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf.
- Guidelines on recommended standard licenses, datasets and charging for reuse of documents (2014/C 240/01) ze dne 24. 7. 2014. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.240.01.0001.01.ENG.
- Indikátory bid-riggingu*. [online]. 7/2012. Dostupné z: http://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2012/info_list_1_2012_indikatory_02.pdf.

The State of European University-Business Cooperation [online]. 31. 8. 2011. s. 69. Dostupné z: http://ec.europa.eu/education/tools/docs/uni-business-cooperation_en.pdf.

Universities and Research Organisations on the EC State Aid Framework for R&D&I. [online]. 12/2008. Dostupné z: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/326037/bis-08-1501-universities-and-research-organisations-ec-state-aid-framework-for-research-development-and-innovation.pdf.

Zadávací dokumentace veřejné soutěže ve výzkumu, experimentálním vývoji a inovacích na podporu grantových projektů základního výzkumu. Standardní projekty – 2016. [online]. Dostupný z: <http://www.gacr.cz/sb512287/6504>.

Smlouva o fungování Evropské unie.

Zákon č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 14. 11. 2013 č. j. ÚOHS-S72/01/KD-22254/2013/850/TKu.

Rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 10. 2014 č. j. ÚOHS-S600/2013/KD-19265/2014/850/KNe.

Kontakt – e-mail

Tomas.kubesa@mail.muni.cz

APLIKAČNÍ PROBLÉMY V OBLASTI LICENCOVÁNÍ VĚDECKÝCH VÝSTUPŮ

Lucie Straková, Martin Loučka

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá publikováním vědeckých výsledků a ošetřováním autorských a obdobných práv s tím spojených. Analyzuje vybraná konkrétní úskalí postupů, při kterých není věnována náležitá pozornost takové problematice. Navrhovaný způsob licencování a distribuce vytvořených materiálů reflektuje aktuální trendy preferované též na evropské úrovni. Východiskem a celkovým paradigmatem příspěvku je Open Access, tedy přístup založený na maximálním uvolnění výstupních vědeckých dat a materiálů. Specifická pozornost je věnována (se zřetelem k charakteru rozebíraných děl - tedy výsledkům výzkumu) databázím.

Keywords in original language

Creative Commons; databázová práva; Horizont 2020; licencování vědeckých výstupů; Open Access.

Abstract

The paper deals with the publication of scientific results and the management of copyright and related rights. It analyzes specific difficulties of some procedures in cases where the appropriate attention is not given. The proposed way of licensing and distribution of created materials reflects current trends which are preferred on European level. The starting point and also the overall paradigm is Open Access regime, an approach based on maximum output release of scientific data and materials. Specific attention is paid (with respect to the nature of the analyzed works - the research results) to databases.

Keywords

Creative Commons; Database Rights; Horizon 2020; Scientific Output Licensing; Open Access.

1 Úvod

Ať už se jedná o kteroukoliv oblast vědeckého výzkumu, prochází většinou mnohými z následujících stádií. Zpravidla se bude jednat o fáze přípravy, stanovení cílů a hypotéz, dále sběr dat a informací, jejich interpretaci, analýzu dostupné literatury a zjištěných skutečností a konečně sepsání výzkumné zprávy, vědeckého článku. V tomto okamžiku se dostáváme k velmi problematickému okamžiku vědeckého výzkumu,¹ a to k publikování vlastního výstupu.

Peter Suber často hovoří o tom, že vědci nepublikují pro peníze, ale především pro impakt, citovanost jejich prací a obecně pro šíření jejich myšlenek.² Není cílem tohoto příspěvku přesvědčovat o existenci možností financování vědců i bez placeného přístupu k jejich pracím, či obecně řešit vlastní financování publikací. Cílem tohoto článku je zaměřit se na možné problémy, které mohou vznikat v rámci snahy či nutnosti publikovat v režimu Open Access.

Již delší dobu se setkáváme s velkou snahou o prosazování *open* fenoménu ve všech možných oblastech, ať už se jedná o Open Source v oblasti softwaru, Open Culture, Open Data v rámci státní správy nebo již zmiňovaný Open Access k vědeckým publikacím. Ačkoliv všechny tyto snahy s sebou přináší nezměrné výhody v podobě šíření informací, které jsou vnímány jako základní stavební kámen pro vytváření hodnot ve společnosti,³ jejich zastánci často nehlédí dále než k cíli, který je definovaný jako co největší šíření a poskytování. Právní a další otázky, které by mohly tento proces komplikovat, zůstávají opomenuty.

Internet změnil způsob, jakým je možno publikovat a rozšířil hranice sdílení a distribuování poznatků, což s sebou přináší množství kladných i záporných příležitostí. Snaha o *open* revoluci vstříc šíření výsledků vědeckého bádání

- ¹ Např. k právním problémům vědeckého výzkumu v oblasti medicíny viz KALB, Paul E.; GRAHAM KOEHLER, Kristin. Legal issues in scientific research. JAMA. 2002, roč. 287, č. 1. Dostupné z: <http://plaza.ufl.edu/rmelk/BestofBME/Publications/legal-research.pdf>.
- ² SUBER, Peter. Open access. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2012, xii, 242 p. MIT Press essential knowledge series. ISBN 02-625-1763-9. s. 2-6.
- ³ WEBSTER, Frank. Theories of the information society [online]. 3rd ed. New York: Routledge, 2006, p. cm. [cit. 2015-03-07]. ISBN 04-154-0632-3. Dostupné z: <http://cryptome.org/2013/01/aaron-swartz/Information-Society-Theories.pdf>. s. 21-25.

k volnému užití ve vzdělávání, zdravotnictví, průmyslu a mnoha dalších oblastech⁴ přináší kromě pozitivních externalit také v případě zpřístupnění obsahu bez vědomí, či s nejasným vědomím o skutečnosti, zda a jestli může být sdíleno, nebezpečí zásahu do autorových či nakladatelových práv, případně práv poskytovatele databáze a dalších.

2 Licencování vědeckých výstupů

Vědecká komunita se již delší dobu potýká s následky neúměrného zvyšování poplatků za vědecké časopisy, veškeré předplatné relevantních časopisů by si nemohla dovolit ani největší a nejbohatší světová univerzita.⁵ Reakcí na tuto situaci je rozšiřování otevřeného přístupu⁶ k vědeckým publikacím, avšak jak zelená cesta (prostřednictvím autoarchivace v repozitářích), tak zlatá cesta (publikování v Open Access časopisech) nejsou prozatím obecně přijímány, což může být zapříčiněno taktéž nejasnými nastaveními takového přístupu a možné kolize s licenčními smlouvami vydavatelů nebo podmínkami grantových programů. Pak se můžeme setkat se situacemi, kdy licenční smlouva sice povoluje zveřejnění na osobních stránkách autora, avšak nikoliv již např. v univerzitním repozitáři.⁷ Otázkou, kterou je třeba si nejprve položit je, co to jsou osobní stránky autora. Bude se jednat pouze o jeho soukromou webovou prezentaci, o úložiště na stránkách jeho pracoviště nebo na prostoru jeho prezentace v univerzitním informačním systému? Budeme uvažovat, že touto formulací má vydavatel na mysli autorovu osobní stránku, kterou sám spravuje a provozuje. Pokud bude tedy autor chtít realizovat nějakou formu otevřeného přístupu, bude omezen na zveřejnění na osob-

4 LEVIN, Nadine. Open access, open data, open science... what does "openness" mean in the first place? In: Somatosphere[online]. 2015 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://somatosphere.net/2015/02/open-science.html>.

5 TILLERY, Kodi. 2012 Study of Subscription Prices for Scholarly Society Journals. Allen Press. 2012. Dostupné z: http://allenpress.com/system/files/pdfs/library/2012_AP_JPS.pdf. s. 2.

6 K rozšiřování myšlenky otevřeného přístupu dochází s rozvojem internetu počátkem 90. let v souladu se zjištěním, že vědecké publikace mohou být takto velkou rychlostí sdíleny s minimálními náklady. CONTRERAS, Jorge L. Confronting the Crisis in Scientific Publishing: Latency, Licensing and Access. PIJIP Research Paper Series. 2012, č. 10. Dostupné z: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=research>. s. 29.

7 Např. viz Can I share my electronic offprint with others?. Springer [online]. 2015 [cit. 2015-03-13]. Dostupné z: <https://www.springer.com/gp/authors-editors/journal-author/frequently-asked-questions/3832>.

ních webových stránkách, nebude moci využít právě např. institucionálního repozitáře, který je k účelu ukládání vědeckých děl zřizován. Navazujícím námětem k zamyšlení pak je možnost odkazování na webové stránky autora a zda by se tak jednalo o obcházení uzavřené licenční smlouvy. Dle stanoviska European Copyright Society k případu Svensson⁸ se jedná o sdělování díla veřejnosti pouze tehdy, dochází-li k přímému přenosu díla⁹ - nemožnost sdílet odkazy by narušila esenciální internetovou operaci a samotný tok informací. Dle názoru autorů tohoto příspěvku by tak v případě, že licenční smlouva autorovi článku po vydání v časopisu vystavení manuskriptu na jeho osobních webových stránkách povoluje, nemělo být v rozporu s ní ani odkazování na tyto webové stránky například z repozitáře, a to i přesto, že přímou publikací v repozitáři licenční smlouva neumožňuje.

3 Horizont 2020

Rámcový program Horizont 2020¹⁰ zakládá povinnost vystavit veškeré publikované výsledky, které vzniknou za finanční podpory tohoto programu, v režimu Open Access, který Modelová grantová dohoda pro program Horizont 2020 definuje jako *bezplatný on-line přístup pro kobokolin*.¹¹ Specificky pak požaduje zveřejnění recenzovaných vědeckých publikací v repozitářích, a to nejpozději ve lhůtě šesti měsíců, v případě výsledků z oblasti sociálních nebo humanitních věd pak v maximální lhůtě jednoho roku, přičemž by měl do repozitáře vkládat i výzkumná data, která mohou být potřebná pro validaci výsledků předkládaných ve vědecké publikaci.¹²

⁸ ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 13. února 2014. Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd proti Retriever Sverige AB. Věc C-466/12. In: InfoCuria - Case-law of the Court of Justice. 2014. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=147847&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=202818>.

⁹ European Copyright Society. Instituut voor Informatierecht [online]. 2014 [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: http://www.ivir.nl/nieuws/ECS_EC_consultation_copyright.pdf.

¹⁰ Horizon 2020 [online]. 2014 [cit. 2015-03-10]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/>.

¹¹ Čl. 29. 2. a 29.3 Horizon 2020: Multi-beneficiary Annotated General Grant Agreement. Horizont 2020 [online]. 2014 [cit. 2015-03-10]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf. s. 188-189.

¹² Tamtéž. Čl. 29.2 a, b.

Speciální režim pak mají projekty, které se účastní Open Research Data Project,¹³ neboť takové jsou povinny ukládat, zveřejňovat a umožnit třetím stranám veškerá výzkumná data bezplatně vytěžovat, šířit a reprodukovat.¹⁴ Program počítá s vytvořením datového managementu – plánu, podle kterého se bude nakládat s výzkumnými daty již za doby jejich shromažďování, a který dále upravuje jejich sdílení, shromažďování a uchovávání.¹⁵ Projekty, které nejsou zahrnuty v Open Data Research Project se jej však mohou účastnit dobrovolně.¹⁶ Za nejvhodnější nástroj pro publikaci dat jsou považovány repozitáře pro výzkumná data, přičemž přístup k takovým datům je nutno umožnit prostřednictvím jejich vystavení pod vhodnou licenci, kdy výslovně doporučeny jsou licence Creative Commons BY nebo CC0.

4 Doporučené licence v Horizont 2020

Jako problematickou oblast v případě následování doporučení Horizont 2020 v případě vědeckých publikací můžeme identifikovat zejména užívání licence CC0, jejímž obsahem je vzdání se veškerých autorských a souvisejících práv k licencovanému dílu.¹⁷ Ačkoliv text licenčního ujednání hovoří o vzdání se těchto práv v co nejširším možném rozsahu, vzápětí dodává, že je třeba postupovat dle národního práva, které se bude v případě daného díla aplikovat. Tato klauzule se nazývá *Public License Fallback*¹⁸ a zajišťuje, že i v případech, kdy je některá část licence v daném právním řádku neaplikovatelná či neúčinná, licence se nestává neplatnou, nepoužije se pouze část,

¹³ Horizon 2020: Guidelines on Open Access to Scientific Publications and Research Data in Horizon 2020. *European Commission* [online]. 2013 [cit. 2014-04-28]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf. s. 9.

¹⁴ Čl. 29.3 Horizon 2020: Multi-beneficiary Annotated General Grant Agreement. Horizont 2020 [online]. 2014 [cit. 2014-04-27]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf. s. 188-189.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ EU perspective on Open Access to research data (Horizon 2020) and links to the GEOSS Data Sharing Principles. RECODE Project [online]. 2013 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://recodproject.eu/wp-content/uploads/2014/01/Schouppe-RECODE-workshop-on-open-access-to-research-data.pdf>

¹⁷ CC0 1.0 Universal - Legal Code. Creative Commons [online]. 2013 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode#languages>.

¹⁸ CC0 1.0 Universal - Legal Code: 3. Public License Fallback. Creative Commons [online]. 2013 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode#languages>.

kteřá je s daným právem v rozporu. Pokud uvažujeme režim českého práva, autor se nemůže vzdát jak osobnostních, tak majetkových práv a veškerá tato práva jsou nepřevoditelná,¹⁹ tedy v případě licencování vědecké publikace licencí CC0 se aplikuje tato klauzule a výsledkem bude užití licence v co nejširším možném rozsahu. V tomto případě se bude jednat v zásadě o překlopení na režim druhé z výslovně doporučených licencí, tedy CC BY, jejímž jediným požadavkem je uvedení původu.²⁰

Do jiné situace se dostáváme v případě licencování dat. Za předpokladu, že se bude jednat o soubor dat, který je metodicky nebo systematicky uspořádán, bude se jednat autorské dílo databázové k dílu soubornému dle § 2 odst. 2 autorského zákona, struktura a systém musí být však skutečně originální, jinak o autorské dílo nepůjde.²¹ V tomto případě tedy stále nelze použít licenci CC0. Databáze jsou však chráněny taktéž povahově samostatnými *sui generis* databázovými právy,²² která vznikají pořizovateli databáze nezávisle na tom, zda se o autorské dílo jedná. Vždy pořizovateli databáze přísluší, pokud bylo její pořízení, předvedení nebo ověření podstatným vkladem.²³ *Sui generis* databázová práva však převoditelná jsou²⁴ a je možno se jich vzdát. V těchto případech je tedy použitelná i CC0.

5 Vybraná rizika nevhodně zvoleného modelu licencování

Obsahem vědeckého výstupu mohou být rozmanité druhy materiálů. Jakkoli v oblasti právní vědy bývá tato rozmanitost zpravidla omezena na díla textová, v pojetí výzkumu v oblasti přírodních věd či technických oborů hrají

¹⁹ § 11 odst. 4, § 26 odst. 1 zákona č. 121/2000 Sb., Zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2015-03-07].

²⁰ Správným uvedením původu v případě licencí Creative Commons rozumíme (až na výjimky, jako je přání autora nebytí uveden) označení názvu díla, autora, odkazu na dílo, použité licence a odkazu na její licenční podmínky.

²¹ Originalita uspořádání databáze.

²² *Sui generis* databázová práva vychází z unijní úpravy právní ochrany databází. TELEČ, Ivo a Pavel TUMA. Autorský zákon: komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4. s. 50-51, 846-850.

²³ § 88a zákona č. 121/2000 Sb., Zákona o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 2015-03-07].

²⁴ § 90 odst. 1 AutZ.

nezanedbatelnou roli samotná data (získaná měřeními či jinými experimentálními metodami). Často je textová složka výstupu vědecké práce v takových případech pouze jakousi nadstavbou nad publikovanými daty, podávající vysvětlení a dovozující závěry. Při řešení otázek publikace vědeckého výzkumu je nutné vzít v potaz nezbytnost volby vhodného licenčního modelu reflektujícího všechny specifika uvolňovaného výstupu. V tomto příspěvku identifikujeme dva problematické momenty licencování a demonstrujeme dopady nevhodně zvoleného licenčního modelu. Prvním z nich jsou již výše zmíněná databázová práva, v tomto kontextu konkrétně ve smyslu *sui generis* databázových práv (dále jen SGDR²⁵). Druhým momentem je pak licencování výstupu v podobě počítačového programu.

Obecné prvky úpravy SGDR jsou na evropské úrovni zakotveny směrnicí Evropského parlamentu a Rady 96/9/ES ze dne 11. 3. 1996 a v našem prostředí provedeny autorským zákonem. Základními otázkami jsou výklad pojmů spojených se samotnou podstatou vzniku a ochrany, jako jsou databáze, a vklad spojený s pořízením, respektive ověřením obsahu databáze, a dále pak pojmy spojené s následným používáním chráněné databáze, jako jsou vytěžování, zužitkování a kvalitativně či kvantitativně podstatná část obsahu databáze. Svou měrou k výkladu těchto pojmů vycházejících ze směrnice přispěl Soudní dvůr Evropské unie v rozsudcích ve věcech *Fixtures Marketing*²⁶ a *British Horseracing Board*²⁷. V první z citovaných věcí Soudní dvůr mimo jiné ozřejmil, že databázi se rozumí „soubor obsahující od sebe oddělitelná díla, údaje nebo jiné prvky, aniž by tím byla dotčena jejich hodnota nebo obsah, a zahrnující jakoukoli metodu nebo jakýkoli systém umožňující vyhledat každý z prvků, který jej tvoří“. Významným specifikem databázi je, že v právním slova smyslu se při licencování SGDR nejedná o udělení svolení k „užití“, ale k „vytěžování“ a „zužitkování“. Tedy pokud by autor výzkumu, respektive pořizovatel databáze v jedné osobě, hodlal pro svůj výstup použít proprietární licenci, musí dbát nejen na udělení licence ke svému textu, ale i k pořízeným datům. Na tomto místě je vhodné

²⁵ *Sui generis* database rights.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. *Fixtures Marketing Ltd proti Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*. Věc C-444/02.

²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. *The British Horseracing Board Ltd a další proti William Hill Organization Ltd*. Věc C-203/02.

poznámenat, že integrální součástí databáze tedy je i metoda nebo systém umožňující klást databázové dotazy a tím v ní vyhledávat, což bude zpravidla realizováno elektronickou cestou. Lze konstatovat, že v tomto ohledu jsou databáze silně spojeny s počítačovými programy, které je obsluhují.

Jako další specifický druh vědeckého výstupu lze uvést počítačové programy. Zejména se jedná o fakt, že pro každé užití počítačového programu musí jeho uživatel disponovat odpovídající licencí; neexistuje tedy analogie užití pro osobní potřebu. Pokud by tedy byl výsledkem vědeckého výzkumu počítačový program, který by ovšem byl poskytován bez odpovídající licence, postrádá pro svého uživatele jakýkoli význam, neboť *de lege* jej nemůže užít ani on sám, natož jej aplikovat jako základ pro svůj další výzkum. Druhou otázkou je dopad na samotného autora počítačového programu, neboť je velice pravděpodobné, že tento bude již ve svém rámci využívat některé z již existujících řešení, která v oblasti akademické sféry bývají často dostupná pod svobodnými licencemi s copyleftovými doložkami, jako je GNU GPLv2²⁸. V tu chvíli by opomenutí licencovat výsledný produkt pod stejnou licencí vyústilo v zásah do autorského práva původního autora zdrojového kódu použitého následně autorem výzkumu.

Obě výše zmíněná specifika se budou v praxi často sbíhat. Zajímavým příkladem je nedávný výzkum pracovníků univerzity v Alberta, CA, týkající se automatizovaného vyhodnocování pokerové strategie – CPRG²⁹. Předmětem výzkumu bylo na základě matematických výpočtů s extenzivním zapojením počítačové simulace vypracovat pokud možno co nejdokonalější strategii pro hraní pokeru. CPRG analyzovala jednu z variant pokeru a následně provedla simulaci všech $3,19 \times 10^{14}$ kombinací. Jako výstup svého výzkumu vydala skupina článek³⁰, ve kterém popisuje, jak se k problému postavila a jak jej následně řešila, včetně prezentace partikulárních výsledků. Mimo ten však uvolnila některé zdrojové kódy simulačního programu³¹

28 Plný text licenčního ujednání GNU GPL verze 2 dostupný na adrese <https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html>.

29 University of Alberta Computer Poker Research Group. Stránky projektu jsou přístupné on-line na adrese <http://webdocs.cs.ualberta.ca/~games/poker/index.html>.

30 BOWLING, M. et. al. Heads-up Limit Hold'em Poker is Solved [online]. 2015 [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://webdocs.cs.ualberta.ca/~bowling/papers/15science.pdf>.

31 Dostupné ke stažení z http://webdocs.cs.ualberta.ca/~games/poker/cfr_plus.html.

a vytvořila webové stránky umožňující uživatelům jednoduše vyzkoušet vytvořenou strategii tak, že pomocí uživatelského rozhraní položí dotaz na databázi se strategickými body hry a odpovědí jim bude analýza herní situace a navrhované rozhodnutí³². Výzkum tedy dal vzniknout nejen článku, ale i databázi a také počítačovému programu.

Na uvedeném výzkumu je nicméně zajímavá i situace týkající se licencování jeho výstupů. Ohledně článku si můžeme povšimnout, že je jednak dostupný v plné verzi zdarma z internetových stránek skupiny³³, nicméně vyšel také v časopisu *Science*³⁴, kde přístup k němu zpoplatněn cenou 20 USD. Můžeme se jen domnívat, že autoři neudělili prestižnímu časopisu výhradní licenci a z tohoto příspěvku vedoucí odkazy na nezaplatněnou verzi tak nebudou kvalifikovány jako obcházející omezující opatření, která jsou na stránce, kde se nachází samotné dílo³⁵. Plná verze, dostupná zdarma na internetových stránkách skupiny navíc neobsahuje žádné licenční údaje.

Situace ohledně druhého jmenovaného prvku výstupu – tedy databáze – je obdobně zmatená, také zejména z důvodu absence licenčních údajů. Přístupná je sice každému, nicméně pro další odkazování je naprosto nevhodná, neboť neumožňuje načtení konkrétní konfigurace prostřednictvím speciálních parametrů URL adresy a tedy případným následovníkům výzkumu nezbyvá než své čtenáře odkazovat na domovskou stránku databáze a nastavení provedli sami. Navíc v rámci odpovědi na dotaz je poskytnutá část databáze, která je sice kvantitativně naprosto zanedbatelná, ale kvalitativně podstatná, neboť reprezentuje komplexní odpověď na konkrétní situaci. Tuto část ale uživatel zřejmě nemůže dále zužitkovat, vzhledem k chybějící explicitní licenci.

6 Místo závěru

Dostáváme se ke shrnutí problematiky licencování rozličných výstupů. Jak bylo předvedeno výše, je volba odpovídající komplexní licence důležitou

³² Rozhraní je dostupné on-line na adrese <http://poker.srv.ualberta.ca/strategy>.

³³ BOWLING, M. et. al. Heads-up Limit Hold'em Poker is Solved [online]. 2015 [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://webdocs.cs.ualberta.ca/~bowling/papers/15science.pdf>.

³⁴ Tamtéž. s. 145-149.

³⁵ Ve smyslu rozsudku Soudního dvora ze dne 13. února 2014. Nils Svensson a ostatní proti Retriever Sverige AB. Věc C-466/12. Bod 31.

nedílnou součástí výzkumného procesu, protože podcenění závěrečné fáze může vést až ke snížení hodnoty celého výzkumu kvůli zablokování možnosti dalších na něm následně stavět.

Dovolujeme si závěrem doporučit použití licence na základě jednoduchého klíče, se zachováním maximální míry autonomie vůle autora výzkumu a zároveň dosažení kýžené komplexity licence a tím maximalizace efektu výzkumu.

1. Pro všechna práva, mimo práv k počítačovému programu, lze doporučit použití licence Creative Commons s licenčními prvky dle požadavků na celkovou otevřenost výzkumu.
2. Pro výstup v podobě počítačového programu nelze provést generální doporučení vzhledem dalším otázkám plynoucím z licenčních podmínek použitých částí kódu. Zpravidla bude ale možné volit mezi copyleftovou licencí GNU GPL (v případě, že byly v díle použity části kódu licencované právě pod touto licencí), popřípadě jinou, permissivnější licencí, jako je MIT nebo BSD. V takovémto případě, kdy není podkladovým kódem vyžadováno přímo použití konkrétní licence, je možné uvažovat také o licencování počítačového programu pod Creative Commons, čímž dojde k využití potenciálu licence s ohledem na možnost volby její výsledné permissivity a zároveň k udržení konzistentnosti licence celého výstupu.

Literatura

- BOWLING, M. et. al. Heads-up Limit Hold'em Poker is Solved [online]. 2015 [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <https://webdocs.cs.ualberta.ca/~bowling/papers/15science.pdf>.
- Can I share my electronic offprint with others?. Springer [online]. 2015 [cit. 2015-03-13]. Dostupné z: <https://www.springer.com/gp/authors-editors/journal-author/frequently-asked-questions/3832>.
- CC0 1.0 Universal - Legal Code: 3. Public License Fallback. Creative Commons [online]. 2013 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode#languages>.
- CC0 1.0 Universal - Legal Code. Creative Commons [online]. 2013 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode#languages>.

- CONTRERAS, Jorge L. Confronting the Crisis in Scientific Publishing: Latency, Licensing and Access. PIJIP Research Paper Series. 2012, č. 10. Dostupné z: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1035&context=research>.
- EU perspective on Open Access to research data (Horizon 2020) and links to the GEOSS Data Sharing Principles. RECODE Project [online]. 2013 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://recodeproject.eu/wp-content/uploads/2014/01/Schouppe-RECODE-workshop-on-open-access-to-research-data.pdf>.
- European Copyright Society. Instituut voor Informatierecht [online]. 2014 [cit. 2015-03-12]. Dostupné z: http://www.ivir.nl/nieuws/ECS_EC_consultation_copyright.pdf.
- Horizon 2020: Guidelines on Open Access to Scientific Publications and Research Data in Horizon 2020. *European Commission* [online]. 2013 [cit. 2014-04-28]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/hi/oa_pilot/h2020-hi-oa-pilot-guide_en.pdf.
- Horizon 2020: Multi-beneficiary Annotated General Grant Agreement. *Horizon 2020* [online]. 2014 [cit. 2015-03-10]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/h2020/grants_manual/amga/h2020-amga_en.pdf.
- Horizon 2020 [online]. 2014 [cit. 2015-03-10]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/>.
- KALB, Paul E.; GRAHAM KOEHLER, Kristin. Legal issues in scientific research. *JAMA*. 2002, roč. 287, č. 1. Dostupné z: <http://plaza.ufl.edu/rmelk/BestofBME/Publications/legal-research.pdf>.
- LEVIN, Nadine. Open access, open data, open science... what does “openness” mean in the first place? In: *Somatosphere* [online]. 2015 [cit. 2015-03-07]. Dostupné z: <http://somatosphere.net/2015/02/open-science.html>.
- ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (čtvrtého senátu) ze dne 13. února 2014. Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd proti Retriever Sverige AB. Věc C-466/12. In: *InfoCuria - Case-law of the Court of Justice*. 2014. Dostupné z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=147847&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=202818>.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. Fixtures Marketing Ltd proti Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP). Věc C-444/02.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 9. listopadu 2004. The British Horseracing Board Ltd a další proti William Hill Organization Ltd. Věc C-203/02.

SUBER, Peter. Open access. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2012, xii, 242 p. MIT Press essential knowledge series. ISBN 02-625-1763-9.

TELEC, Ivo a Pavel TŮMA. Autorský zákon: komentář. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2007, xviii, 971 s. ISBN 978-80-7179-608-4.

Kontakt – e-mail

info@lucie-strakova.cz; martin.loucka@mail.muni.cz

VYBRANÉ OTÁZKY VEŘEJNÉHO PRÁVA

POŘÁDKOVÁ POKUTA V PRÁVU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE A JEJÍ REPRESIVNÍ CHARAKTER

Helena Bartáková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek se zabývá podstatou institutu pořádkové pokuty v rovině teoretické a jejími konkrétními podobami ve speciálních zákonech. Pořádková pokuta má tedy v praxi dvě různé podoby, z nichž jedna odpovídá povaze zajišťovacího institutu a druhá se blíží povaze správního deliktu. Po provedení obecné analýzy je tato aplikována na ustanovení § 22c zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ze závěrů analýzy pak vyplývá, že u této úpravy převažuje spíše represivní charakter a ve své materiální podstatě se tak nejedná o sankci pořádkového charakteru.

Keywords in original language

Pořádková pokuta, soutěžní právo, trest, preventivní funkce trestu, represivní funkce trestu.

Abstract

The article with fining failure to comply with procedural commitments connected with administrative proceedings. First of all this tool to enforce compliance is analysed from theoretical and practical point of view. The analysis identifies two types of fines differing in respect of its punitive nature. Then the respective provisions on the Act on the Protection of Competition are compared with the theoretical background and it is apparent they have a strong punitive character and therefore should be treated as “full-blooded” offences rather than disciplinary fines.

Keywords

Disciplinary Fine; Competition; Undertaking; Punishment; Prevention; Punitive Nature.

1 Úvod

Pořádková pokuta je nástrojem, který se v českém správním právu objevuje poměrně často. Možnost použít tento institut není vázána jen na řízení před správním orgánem, ale i v rámci řízení před soudy apod. Pořádková pokuta, jako trest za pořádkový delikt má specifický účel, který se vyznačuje akcentováním zajišťovací funkce. Úprava pořádkových deliktů, jejichž závažnost je nižší než u jiných správních deliktů či přestupků, má také své dopady do procesní roviny.

Na základě shrnutí obecných rysů pořádkových pokut vycházející z obecné úpravy správního řádu a srovnání s úpravami ve speciálních zákonech, lze vysledovat, že tento nástroj nemá univerzální charakter a objevuje se ve dvou různých podobách. Zákonná úprava totiž na jednu stranu počítá s pořádkovou pokutou jako se zajišťovacím institutem sloužícím k vynucení splnění povinnosti, na druhou stranu však dává některým správním orgánům možnost ukládat pořádkové pokuty v nemalé výši. Výše pokuty zde reaguje na porušení povinností závažnějšího charakteru, avšak současně je zachována forma pořádkového deliktu, a tím i všechny důsledky s tím spojené (tyto důsledky se projevují zejména v procesní rovině). Uvedená úprava připouštějící uložení významně vyšších pokut přesouvá těžiště zájmu na represivní funkci správního trestání, která však pořádkovým pokutám není vlastní, a tak vytváří specifický druh deliktu, který svojí povahou charakter pořádkového deliktu překračuje.

Zjištěná teoretická východiska jsou aplikována na ustanovení § 22c zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), jehož znění je podrobeno analýze a zařazeno k odpovídajícímu typu úpravy pořádkových pokut. Analýza charakteru porušení, které je zde sankcionováno, je srovnána rovněž s pojetím zvoleným unijním právem.

2 Pořádková pokuta ve správním řádu

Možnost správního orgánu uložit pořádkovou pokutu je upravena v ustanovení § 62 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“) a dotýká se případů narušování postupu vedení

řízení. Výslovně jsou zmiňovány případy neuposlechnutí pokynů úřední osoby, rušení pořádku přes napomenutí, urážlivého podání a nedostavení se na předvolání ke správnímu orgánu. Pořádková pokuta je tedy možnou reakcí správního orgánu na specifické situace a je nástrojem k zajištění bezproblémového postupu řízení.¹ Na rozdíl od správních deliktů pořádkové pokuty směřují k primárně prosazení procesních povinností a zajištění průběhu řízení či dosažení účelu, k němuž postup správního orgánu směřuje. Tato hlavní odlišnost od hmotněprávních deliktů se projevuje v tom, že uložení pořádkové pokuty nesměruje k potrestání pachatele a k zamezení dalšímu páchání, ale je vázána na splnění procesní povinnosti. „*Lze to také vyjádřit tak, že zatímco správní trest ukládá správní orgán proto, že pachatel porušil právní povinnost, pořádkovou pokutu ukládá proto, aby odpovědná osoba porušenou povinnost splnila.*“²

Pořádková pokuta obecně je doktrínou vnímána jako nástroj, jehož smyslem je zajištění splnění určité povinnosti nezbytné pro vedené řízení.³ Hrozba uložení této pokuty působí jednak preventivně a vede subjekty, jimž je povinnost uložena, k jejímu splnění. V opačném případě, kdy subjekt povinnost nesplní, pak směřuje k tomu, aby její splnění bylo vynuceno. Funkce preventivní a represivní se objevují až jako sekundární cíle.

V praxi tedy pořádková pokuta uložená za neuposlechnutí pokynu úřední osoby vede trestaný subjekt hlavně k tomu, aby pokyn uposlechl. Jestliže pokyn uposlechne, ztrácí pořádková pokuta svůj význam, neboť nesměruje jen k represivnímu postihu, a je na místě od jejího uložení upustit, či pokutu prominout. Pořádková pokuta je tak v obecné rovině existenčně spjata s potřebou zajistit plnění určité povinnosti.

Z popsaného charakteru vyplývají i další specifika, jimiž se pořádkové pokuty vyznačují. „*Uložení pokuty za pořádkový delikt je pro správní orgán v souladu se zásadou oportunitity možností, právem, nikoli povinností. Je tedy na něm, aby uvážil, zda porušení povinností projedná a zda případný postih vůbec uloží. Sankci lze*

¹ Srov. MATEŠ, Pavel et al. *Základy správního práva trestního*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 248 s. ISBN 978-80-7400-357-8. S. 141.

² PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8. S. 151.

³ Viz HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo: obecná část*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2. S. 483.

*uložit za ztěžování postupu správního orgánu, tedy za jednání, kterým se snaží delikvent řízení protahovat, rušit či jinak obrozovat. Hlavním smyslem procesněprávního správního deliktu je zajistit hladký průběh řízení, ne uložení sankce.*⁴⁴ S ohledem na výše uvedené je proto plně v dispozici správního orgánu rozhodnout, zda v situaci, kdy jsou naplněny zákonné podmínky pro uložení pořádkové pokuty, tento institut využije či nikoli, a to právě s ohledem na její nezbytnost k zajištění splnění povinnosti nezbytně k dalšímu pokračování v řízení. Jedná se o možnost nikoli o povinnost tento nástroj k zajištění průběhu řízení využít.

Další specifikum je opět spjato se zajištěním splnění povinnosti, neboť v případě, že jediná pokuta svůj účel nesplní, má správní orgán možnost použít tohoto institutu i opakovaně, a tím postupovat proti obecně platné zásadě *ne bis in idem*. Tomu nezbytně musí odpovídat i výše uložené pokuty, která musí být dostatečná k tomu, aby motivovala povinný subjekt k požadovanému chování, ale zároveň by neměla být příliš vysoká tak, aby i při opakovaném uložení byla její výše přiměřená. To platí zejména v případě, že je pořádková pokuta ukládána subjektu, s nímž je vedeno správní řízení ve věci možného spáchání správního deliktu. Zde je totiž potřebné, aby byla výše pořádkové pokuty přiměřená hrozícímu trestu.

Pokud by byla pořádková pokuta příliš nízká, bude pro účastníka řízení snazší zaplatit tuto pokutu s nadějí, že správní delikt nepodaří prokázat a on tak unikne vyššímu trestu. Naopak v případě, že je pořádková pokuta příliš vysoká, je pořádkový delikt trestán stejně přísně jako správní delikt, jehož vyšetření a případné potrestání má možnost uložení pořádkové pokuty zajistit. Ve správním řádu je tak pořádková pokuta omezena horním limitem ve výši 50 000 Kč.

Procesní postup při uložení pokuty opět odpovídá jejímu zajišťovacímu charakteru, neboť právě rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty je prvním úkonem v řízení. Při jejím ukládání je upřednostněna zásada rychlosti a efektivnosti správního trestání. Ochrana práv účastníka řízení je přesunuta do fáze po vydání rozhodnutí o uložení pořádkové pokuty, kdy ustanovení odst. 6 § 62 správního řádu připouští možnost vydat ve věci nové rozhodnutí, kterým bude pokuta prominuta či její výše snížena. Připouští se zde

⁴⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2007, sp. zn. 5 As 37/2006.

tedy i existence dvojího rozhodnutí o téže pokutě, nejen opakované uložení pokuty za téže jednání: „*Podobně jako v případech nového rozhodnutí podle § 101 se ani v tomto případě novým rozhodnutím o pořádkové pokutě původní rozhodnutí formálně neruší, ale fakticky pozbývá svých účinků a vzbází se, jakmile nové rozhodnutí o pořádkové pokutě nabude právní moci, již jen z nového rozhodnutí.*“⁵

3 Pořádkové pokuty v jiných zákonech

Ačkoli správní řád úpravu pořádkových pokut obsahuje, jiné zákony tento institut upravují, resp. upravovaly, specifickým způsobem. Před účinností zákona č. 64/2014 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím kontrolního řádu, byla speciální ustanovení obsažena v řadě předpisů upravujících činnost orgánů veřejné správy, včetně stanovení speciálních horních limitů pro výši pokuty i povinností, jejichž plnění je pokutou zajištěno. V podstatě se jedná o dvojí druh zajištěných povinností.

První druh povinností bezprostředně souvisí s vedením řízení, obdobně jako je tomu v případě úpravy ve správním řádu. Jako příklad je možné uvést ustanovení § 173 stavebního zákona⁶ či § 247 daňového řádu⁷. I zde se totiž jedná o situace, kdy povinná osoba ztěžuje postup v řízení tím, že se nedostaví, neposkytne součinnost či ruší pořádek.

Druhou skupinu tvoří povinnosti, které již tak úzkou vazbu na vedení řízení nemají a reagují spíše na situace, kdy dojde k nesplnění uložené povinnosti, či dochází k různorodému ztěžování výkonu dozorové činnosti správních orgánů.⁸ Tato druhá skupina pořádkových deliktů však v sobě zahrnuje nejen prvek zajišťovací, ale do jisté míry i sankční, neboť maximální limity pro pořádkové pokuty jsou v případě těchto deliktů mnohdy nastaveny

⁵ VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2006. 1042 s. ISBN 80-7273-134-3. S 376.

⁶ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Srov. ustanovení § 91c zákona č. 453/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, u ustanovení § 114a zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění 30. 4. 2014 či ustanovení § 132 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění 30. 4. 2014.

mnohem výše než u prvního druhu deliktů.⁹ I Prášková dochází k teoretickému závěru o existenci dvou druhů pořádkových pokut, neboť od sebe odlišuje pořádkové pokuty ukládané za porušení procesních povinností, jejichž cílem je rychlá reakce a vynucení jejich splnění, a pokuty reagující na porušení povinností závažnější povahy, jež se vyznačují vyšší mírou společenské škodlivosti. Přičemž druhý typ vyžaduje od správního orgánu sankci represivního charakteru, na rozdíl od prvního typu, kde postačí uložení zajišťovacího opatření. Zároveň Prášková vyjadřuje myšlenku, že porušení závažnějšího charakteru by se svojí podstatou měla řadit spíše k jiným správním deliktům a přestupkům.¹⁰

Je tedy patrné, že určité druhy pořádkových pokut jsou pořádkovou pokutou pouze co do formální úpravy, avšak jejich materiální podstata je řadí spíše ke správním deliktům. Tomu odpovídá i pojetí nového kontrolního řádu¹¹, jenž definuje porušení povinnosti poskytnout součinnost kontrolnímu orgánu při výkonu kontroly jako správní delikt, resp. přestupek v případě fyzických osob. Důvodová zpráva zde rozlišuje mezi pořádkovými delikty a přestupky na straně jedné a jinými správními delikty na straně druhé, a to na základě jejich primární funkce a charakteru porušení povinnosti:

“Pokuty za přestupky nebo správní delikty slouží jako represivní (sankční) prostředek za jednání, které je v rozporu s hmotněprávními povinnostmi stanovenými zákonem, k vynucení plnění potřebných povinností kontrolovaných či povinných osob nebo k zabránění narušení či dokonce zmaření kontroly. V těchto případech nelze využít institut pořádkové pokuty, jako to bylo v případě předchozího zákona o státní kontrole, neboť v daném případě nejde o pořádkovou pokutu srovnatelnou např. s pořádkovou pokutou podle § 62 správního řádu či pořádkovými pokutami podle jiných procesních předpisů (občanský soudní řád, trestní řád atd.), ale o postih za to, že kontrolovaná osoba brání ve výkonu kontroly - nejedná se tedy o porušení procesní povinnosti, ale povinnosti hmotněprávní, což je podstatným odlišujícím znakem od pořádkové pokuty jakožto procesního institutu obvykle užívaného v zákonech upravujících výkon veřejné správy.”¹²

⁹ Srov. například pořádkovou pokutu dle energetického zákona a vodního zákona ve znění do 30. 4. 2014.

¹⁰ PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013. 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8. S 153 – 154.

¹¹ Zákon č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád).

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 255/2012 Sb., o kontrole. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 3. 2015].

Úvahy zákonodárce tedy jdou ještě dál, neboť jako kritérium pro rozlišení označují povahu zajišťované povinnosti. Na rozdíl od Práškové, která oba druhy úpravy pořádkových pokut označuje za sankce vázané na porušení procesních předpisů, byť rozdílné závažnosti, zákonodárce o druhém typu deliktu hovoří spíše jako o porušení norem hmotněprávního charakteru. Pokud se tedy jedná o povinnost čistě procesního charakteru spjatou výlučně s vedením řízení, pak je její splnění zajištěno skutečnou pořádkovou pokutou. Pokud se však zajišťovaná povinnost blíží povinnosti hmotněprávní, tj. nemá toliko vazbu na vedení řízení, ale je spjata s fungováním regulace a kontroly v určitém odvětví, pak jde o pokutu za správní delikt. Tomu pak musí být přizpůsoben i procesní režim ukládání a nelze již upřednostňovat zásadu rychlosti před ochranou práv účastníka řízení.

V souvislosti s účinností kontrolního řádu bylo v některých předpisech speciální ustanovení o pořádkových pokutách zrušeno a uplatní se buď pořádková pokuta dle správního řádu, nebo úprava pro nově vymezené správní delikty a přestupky z řádu kontrolního.

Nicméně v některých předpisech speciální úprava procesních pokut i nadále zůstává v nezměněné podobě. Jedná se například o stavební zákon, daňový řád, energetický zákon či právé zákon o ochraně hospodářské soutěže. V případě stavebního zákona a daňového řádu se jedná spíše o pokuty zajišťující procesní povinnosti a jejich zvláštní úprava vyplývá z celkové speciality procesních norem ovládajících tato řízení (například pro vyloučení aplikace správního řádu). Naopak v případě dvou posledně zmiňovaných zákonů se úprava pořádkových pokut vztahuje spíše na situace vznikající při výkonu dozoru, resp. zajišťují splnění povinností, které mají určitý hmotněprávní charakter tak, jak o něm hovoří citovaná důvodová zpráva.

4 Pořádková pokuta dle ustanovení § 22c zákona o ochraně hospodářské soutěže

V zákoně o ochraně hospodářské soutěže je pořádková pokuta upravena ustanovením § 22c. Zde jsou stanoveny limity pro vyšší pořádkové pokuty, a to konkrétně na 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Při opakovaném uložení nesmí součet všech uložených pokut přesáhnout hranici 10 000 000 Kč nebo 10 %

z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Zde je nutné podotknout, že celková výše pokuty, kterou může Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) uložit za správní delikt podle tohoto zákona je zcela shodná s horním limitem pro pokutu pořádkovou.¹³ Ve světle výše rozebrané typologie pořádkových pokut se tato úprava řadí k pořádkovým pokutám, které se svojí materiální podstatou blíží spíše správnímu deliktu a uložení pokuty má spíše charakter trestu než pouhého zajišťovacího institutu.

Pořádková pokuta v zákoně o ochraně hospodářské soutěže zajišťuje splnění několika okruhů povinností. První okruh povinností je vymezen v ustanovení § 21e odst. 1 a 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jedná se o povinnost poskytovat Úřadu podklady a informace ve stanovené lhůtě. Dále pak o povinnost poskytovat informace úplné správné a pravdivé. Druhý okruh je obsažen v ustanovení § 21f odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže a jedná se o povinnost poskytnout nezbytnou součinnost k výkonu oprávnění Úřadu při provádění šetření na místě.

Svým charakterem jde tedy o povinnosti spojené jak s průběhem řízení před Úřadem, tak s výkonem dozorových pravomocí Úřadu. Některé z těchto povinností, zejména povinnost poskytovat správné a pravdivé dokumenty včetně součinnosti při provádění šetření na místě směřují k tomu, aby se snížil prostor účastníků řízení zastírat či likvidovat důkazy o protiprávním jednání. Výše pokuty je pak stanovena přiměřeně tomuto účelu, tj. hrozba represe musí být natolik silná, aby účastníky řízení od tohoto jednání odradila. Výše pokuty proto odpovídá tomu, aby souhrn pořádkových pokut nemohl být pro účastníka řízení výhodnější než pokuta za vlastní správní delikt. Zajištěné povinnosti tedy nejsou toliko procesního charakteru, ale je v nich obsažen i velmi silný důraz na potrestání nežádoucího chování. V podstatě se tedy nejedná o provinění čistě pořádkové, ale o chování jehož dopad je velmi závažný. Ustanovení § 22c zákona o ochraně hospodářské soutěže o pořádkové pokutě tak v sobě spojuje jak prvky typické pro pořádkové pokuty, tak prvky reflektující vyšší závažnost možných porušení.

Ustanovení § 22c zákona o ochraně hospodářské soutěže rovněž nedopadá na každý subjekt. „*Mají-li soutěžitelé (tj. kdokoli, kdo vyhovuje definici podávané z § 2*

¹³ Srov. ustanovení § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

*odst. 1, aniž by muselo jít o účastníka správního řízení či o osobu, která je podezřelá z porušení zákona a vůči níž Úřad vede šetření mimo správní řízení) povinnost poskytnout informace podle § 21e odst. 1 a 2 a mají-li povinnost poskytnout Úřadu součinnost k výkonu oprávnění podle § 21f odst. 2 a výkon těchto oprávnění strpět, pak porušení těchto povinností může být sankcionováno.*¹⁴ Pořádkovou pokutu lze proto uložit toliko subjektům, které mají postavení soutěžitele. Například nepodnikající fyzickou osobu tak nebude možné za použití tohoto nástroje donutit k poskytnutí informací či poskytnutí součinnosti. I toto lze považovat za indicii svědčící o tom, že pořádkový charakter zde absentuje. Specifické zaměření na soutěžitele jako subjekty soutěžního práva je další indicíí podporující výchozí teorii o velmi úzké návaznosti na hmotněprávní ustanovení tohoto zákona, resp. o tom, že se nejedná o problematiku ryze procesního charakteru.

Kromě toho ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže výslovně vylučuje aplikaci správního řádu v otázce toho, komu a v jaké výši lze pořádkovou pokutu uložit. Subjekt, který není soutěžitelem tak v podstatě nemůže pořádkový delikt spáchat. Obdobně hovoří i komentované znění zákona o ochraně hospodářské soutěže, které poukazuje na původní úpravu platnou do 31. 8. 2009, která umožňovala i ukládání pořádkové pokuty za ztěžování průběhu řízení například nedostavením se k jednání nebo odepřením výpovědi jako svědek. Ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, které vylučuje část úpravy pořádkových pokut, tehdy mělo smysl, nicméně vyloučení vztahující se na to, komu a do jaké výše lze pořádkovou pokutu uložit zůstalo i po novele. Tento nástroj, který by Úřadu umožnil reagovat na situace, kdy se subjekt nedostaví na předvolání, ruší pořádek, činí hrubě urážlivá podání apod., tak bude pravděpodobně v řízení před Úřadem nevyužitelný.¹⁵

Vzhledem k výše uvedenému nelze hovořit o tom, že vyšší horní limity pro pořádkovou pokutu reflektují finanční situaci určitých subjektů, ale spíše o tom, že se jedná o sankci za chování, které je ve své podstatě správním deliktem, nikoli deliktem pořádkovým. Nicméně ustanovením § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže nejsou vyloučena ustanovení správního řádu

¹⁴ RAUS, David; ORŠULOVÁ, Andrea. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 1. Vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 680 s. ISBN 978-80-7478-470-5. S 531.

¹⁵ MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří; SVOBODA, Pavel. *Soutěžní právo*. 2. Vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 645 s. ISBN 978-80-7400-424-7. S 561 – 562.

týkající se procesních pravidel pro uložení pořádkové pokuty, kdy dochází k významnému zkrácení práv účastníka řízení před vydáním rozhodnutí v prvním stupni.

Také je vhodné poukázat na ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) a § 22 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zde je upraven delikt spočívající v porušení pečeti umístěné v rámci šetření na místě. Toto jednání není zcela nepodobné tomu, kdy je pracovníkům Úřadu odmítnuta součinnost, zabraňováno v přístupu do některých prostor či jsou Úřadu záměrně poskytovány neúplné a zavádějící informace. Společný rys v podobě snahy vyhnout se porušováním povinností uložení pokuty za správní delikt se projevuje u všech zmiňovaných jednání. Porušení pečeti je však již kvalifikováno jako správní delikt, o kterém je vedeno „klasické řízení“. Porušení pečeti se jako samostatný správní delikt v zákoně o ochraně hospodářské soutěže objevuje rovněž v roce 2009¹⁶.

Od té doby žádný významnější vývoj nenastal, avšak v souvislosti s účinností kontrolního řádu a vypuštěním pořádkových deliktů, které nemají ryze pořádkový charakter, z některých speciálních zákonů, lze předpokládat, že v rámci letošní plánované novelizace i zde může dojít k určitým změnám.¹⁷ Jestliže je současným trendem zachování pořádkových pokut jako ryze zajišťovacího institutu a nástroje směřujícího výlučně k zajištění hladkého průběhu řízení a transformace zbylé úpravy ve skutkové podstaty správních deliktů, pak by se tato koncepce měla promítnout i do zákona o ochraně hospodářské soutěže. Konečně přípuštěním aplikace ustanovení § 62 správního řádu k zajištění průběhu řízení může být rovněž užitečným krokem.

5 Řízení před Komisí a pořádkové delikty

Kromě smlouvy o fungování EU se řízení o porušení soutěžního práva vedené Evropskou komisí řídí dvěma základními předpisy. Prvním z nich

¹⁶ Jednalo se o novelu provedenou zákonem č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Srov. *Plán legislativních prací vlády pro rok 2015* [online]. Vláda České republiky, © 2009 – 2014 [cit. 9. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/plan-legislativnich-praci-na-rok-2015-125665/>.

je Nařízení Rady č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále též „nařízení 1/2003“), které představuje spíše hmotněprávní než ryze procesní úpravu. Procesním předpisem je naopak nařízení Komise č. 773/2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy. Nařízením 1/2003 je upraveno oprávnění Komise vyžadovat informace, provádět šetření na místě, vstupovat do obchodních prostor apod. Tomu samozřejmě odpovídají povinnosti informace poskytnout a výkon kontrolních pravomocí umožnit.¹⁸

Sankce za porušení těchto povinností jsou obsaženy v čl. 23 tohoto nařízení. Neposkytnutí informací, poskytnutí nesprávných či zavádějících dokumentů, či porušení pečeti jsou pojímány jako správní delikty, nikoli jako pokuty pořádkové. Je zde sice nižší horní hranice (1 % celkového obrátu za předchozí hospodářský rok) oproti deliktům spočívajícím v porušení čl. 101 a 102 smlouvy o fungování EU (10 % celkového obrátu za předchozí hospodářský rok), avšak v obou případech je řízení o uložení pokuty vedeno stejným způsobem se stejnou úrovní zajištění práv účastníků řízení. K předložení požadovaných správných a úplných dokumentů pak lze donutit povinný subjekt i opakovaným uložením pokuty dle čl. 24 nařízení č. 1/2003. Důležité je ovšem splnění podmínky, že informace byly vyžádány formou rozhodnutí Komise, nikoli formou prosté žádosti.¹⁹ Obdobně jako v zákoně o ochraně hospodářské soutěže je tato povinnost vztažena toliko na soutěžitele (v kontextu práva EU se používá pojem podnik). Nelze tedy takto vynucovat splnění povinností u subjektů, které toto postavení nemají. Nařízení Komise upravující provádění pravidel hospodářské soutěže pak žádné nástroje porovnatelné s pořádkovou pokutou upravenou správním řádem neobsahuje. Zde je tedy pozice Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i Komise stejná, neboť nemají k dispozici nástroj reagující na problémy bezprostředně spojené s vedením řízení (resp. rušení jednání, nedostavení se atd.) Skutkové podstaty pořádkových deliktů uvedené v zákoně o ochraně hospodářské soutěže jsou tedy v unijním právu pojímány jako

¹⁸ Zejména čl. 17 – 22 nařízení č. 1/2003.

¹⁹ WILS, P. J. Wouter. Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and National Legislation and Case-Law. *World Competition*. 2006, roč. 29, č. 1, s. 6.

správní delikty a takto je s nimi zacházeno i z procesního hlediska. Oporu či vysvětlení pro úpravu pořádkových pokut v současném zákoně o ochraně hospodářské soutěže tak nelze hledat v právu unijním.

6 Závěr

Z provedené analýzy vyplynulo, že pořádkový delikt má v českém právu dvě podoby. První podoba odpovídá teoretickému pojetí pořádkového deliktu jako ryze zajišťovacího institutu, který umožňuje správnímu orgánu pružně reagovat na překážky vznikající z neplnění povinností nutných pro vedení řízení. Druhá podoba pořádkové pokuty zajišťuje plnění povinností, jež mají mnohem významnější než jen pořádkový charakter, což se odráží i v posílení represivní funkce ukládané sankce. Tato dualita je postupně odbourávána, a to zejména v souvislosti s přijetím kontrolního řádu. Chování porušující významnější povinnosti se tak stává správním deliktem a pořádková pokuta zůstává jen v situacích, kdy slouží jako nástroj ryze zajišťovacího charakteru.

Úprava v některých speciálních zákonech však dualitu stále zachovává. Příkladem je právě pořádková pokuta upravená ustanovením § 22c zákona o ochraně hospodářské soutěže, která zajišťuje splnění velmi důležitých povinností a sankcionuje i „záměrné maření“ správního orgánu. Nejde tedy o prosté vynucení splnění povinnosti, která je potřebná k řádnému průběhu řízení, ale o sankci za záměrné maření řízení a taktizování s účelem vyhnout se spravedlivému trestu. Ve své podstatě se tak jedná spíše o skutkové podstaty správních deliktů, za něž je však ukládána sankce zjednodušeným procesním postupem platným pro delikty pořádkového charakteru. Na druhou stranu zákon o ochraně hospodářské soutěže nedává Úřadu možnost využít pořádkových pokut v případě porušení procesních povinností pořádkového charakteru, tak jak to připouští správní řád.

Pro zvýšení ochrany práv účastníků řízení by i v oblasti ochrany hospodářské soutěže bylo vhodné odstranit tuto dualitu v charakteru úpravy pořádkových deliktů. Konečně i Komise sankcionuje totožná chování jako správní delikty, nikoli jako delikty pořádkové při zachování plného procesního režimu platného pro správní trestání.

Literatura

- HENDRYCH, Dušan et al. *Správní právo: obecná část*. 7 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- MATES, Pavel et al. *Základy správního práva trestního*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. 248 s. ISBN 978-80-7400-357-8.
- MUNKOVÁ, Jindřiška; KINDL, Jiří; SVOBODA, Pavel. *Soutěžní právo*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. 645 s. ISBN 978-80-7400-424-7.
- PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2013, 446 s. ISBN 978-80-7400-456-8.
- RAUS, David; ORŠULOVÁ, Andrea. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 680 s. ISBN 978-80-7478-470-5.
- VEDRAL, Josef. *Správní řád. Komentář*. 1. vydání. Praha: Bova Polygon, 2006. 1042 s. ISBN 80-7273-134-3.
- WILS, P. J. Wouter. Powers of Investigation and Procedural Rights and Guarantees in EU Antitrust Enforcement: The Interplay between European and Natinal Legislation and Case-Law. *World Competition*. 2006, roč. 29, č. 1, s. 3 - 24.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2007, sp. zn. 5 As 37/2006.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 255/2012 Sb., o kontrole. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 3. 2015].
- Plán legislativních prací vlády pro rok 2015* [online]. Vláda České republiky, © 2009 – 2014 [cit. 9. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/dulezite-dokumenty/plan-legislativnich-praci-na-rok-2015-125665/>.
- Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 453/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění 30. 4. 2014.

Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění 30. 4. 2014.

Zákon č. 255/2012 Sb, o kontrole (kontrolní řád).

Nářízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy ze dne 16. 12. 2002. In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1426147259346&uri=CELEX:32003R0001>.

Nářízení Komise (ES) č. 773/2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy ze dne 7. 4. 2004. In *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1426147860702&uri=CELEX:32004R0773>.

Kontakt – e-mail

170151@mail.muni.cz

ZÁVÄZNOŠŤ, VYMOŽITEL'NOSŤ A VÝKON ROZHODNUTÍ EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

Nikoleta Bitterová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Európsky súd pre ľudské práva má napriek tomu, že vznikol na základe medzinárodnej zmluvy, osobitý charakter v porovnaní s inými medzinárodnými orgánmi, ktoré vznikli obdobným spôsobom. Táto povaha Európskeho súdu pre ľudské práva označovaná niektorými autormi aj ako supranacionálna je daná predovšetkým možnosťou individuálnych sťažností proti zmluvným stranám Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd (Dohovor), a záväznosťou jeho rozhodnutí v týchto veciach.

Konečnosť rozhodnutí a povinnosť štátov ich vykonať je explicitne zakotvená aj v čl. 46 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd a dozor nad ich výkonom je zverený Výboru ministrov Rady Európy. Výbor ministrov má od vstupu do platnosti Protokolu č. 14 k dispozícii širšiu škálu prostriedkov ako zabezpečiť efektívny výkon predmetných rozhodnutí, avšak v súvislosti s podmienkami a okolnosťami, za akých štáty rozhodnutia vykonávajú sú stále nejasnosti. Príspevok sa bude zaoberať spôsobmi výkonu rozhodnutí, ktoré sú štátom k dispozícii na plnenie ich povinností vyplývajúcich z Dohovoru. Jeho predmetom bude tiež hľadanie odpovedí na otázky, čo v prípadoch, ak nie je v členskom štáte politická vôľa vykonať rozhodnutie o porušení ľudských práv? Aké sú dôsledky a sankcie spojené s nerešpektovaním záväznosti jednotlivých rozhodnutí?

Keywords in original language

D.H. proti ČR, Európsky súd pre ľudské práva; Protokol č. 14; Výbor ministrov; výkon rozhodnutia.

Abstract

The European Court of Human Rights has been created on the basis of an international treaty, like many other international bodies. However, it has a unique character in comparison with other bodies which have been created in the similar way. The nature of the European Court of Human Rights is by some authors labelled as a supranational. This is mainly because of the possibility of individual complaints against the High-Contracting Party of the European Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms and also because of the binding force of its decisions.

Finality of decisions and the duty of states to execute them is explicitly enshrined in Art. 46 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms. The supervision of execution process is entrusted to the Committee of Ministers of the Council of Europe. Since the entry into force of the Protocol. 14, the Committee of Ministers has a wider range of tools to disposal to ensure the effective execution of the decisions. However, the conditions and circumstances under which the states should execute the decisions are still unclear. The article will be dealing with the methods of enforcement that are available to States to fulfill their obligations under the Convention. We will also be looking for the answers what will happen if the Member State of the Council of Europe lacks the political will to execute the particular decision. And we will also have a look at the consequences and sanctions associated with non-respecting the binding force of the decisions.

Keywords

the Committee of Ministers; D.H. v. Czech Republic; European Court of Human Rights; Execution of a Judgment; Protocol no. 14.

1 Úvod

Úvodom by som rada vysvetlila dôvody, ktoré ma viedli k výberu a spracovaniu témy príspevku. Prvým z nich je môj záujem o činnosť ako Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej aj ako ESĽP), tak i ostatných organizačných zložiek Rady Európy (ďalej aj ako RE) v zabezpečovaní efektívnej ochrany

Ľudských práv.¹ Sekundárny dôvod, ktorý prispel k výberu témy, bol stav spracovania poznatkov z danej oblasti. Pozornosť akademikov i praktikov je venovaná predovšetkým samotným rozsudkom EŠLP a procesu, ktorý ich prijatiu predchádzal. Mám za to, že procesu uskutočňovanému po vydaní konkrétnych rozhodnutí, najčastejšie rozsudkov konštatujúcich porušenie práva garantovaného Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a slobôd (ďalej ako Dohovor) by malo byť venované viac pozornosti. Ide predsa vo svojej podstate o následok a pôsobenie rozhodnutí EŠLP. Preto je podľa môjho názoru dôležité klásť si otázky čo sa deje po vydaní rozsudku EŠLP a nadobudnutí jeho právoplatnosti. Čo znamená konštatovanie porušenia Dohovoru pre ďalší vývoj ochrany ľudských práv a slobôd? Tému záväznosti a vykonateľnosti rozsudkov považujem za aktuálnu aj vďaka rozmáhajúcim sa debatám na európskej úrovni, ktoré majú svoj pôvod najmä vo Veľkej Británii, a týkajú sa vzťahu EŠLP a suverenity jednotlivých štátov vo veciach porušenia ľudských práv. Vo Veľkej Británii sa členstvo v medzinárodných organizáciách akými sú Európska únia a Rada Európy stalo politickým nástrojom a vzhľadom na blížiac sa parlamentné voľby čoraz viac zaznievajú hlasy volajúce po vystúpení z Európskej únie, a odstúpenia od Dohovoru, čo by malo pravdepodobne za následok aj vylúčenie z Rady Európy.² Tieto organizácie majú podľa Britov príliš veľa právomocí a príliš výrazným spôsobom zasahujú do vnútroštátnych záležitostí.

Samotný príspevok bude zložený z dvoch častí. V prvej, všeobecnej časti sa budem venovať samotnému procesu výkonu rozsudku na generálnej úrovni, berúc do úvahy jednotlivé právomoci orgánov Rady Európy pri výkone rozsudkov predovšetkým s poukazom na Protokol č. 14 k Dohovoru. Neopomenuteľnou problematikou priamo súvisiacou s výkonom rozsudkov EŠLP je záväznosť Dohovoru a následne rozhodnutí EŠLP v národných právnych poriadkoch. Je potrebné uviesť, že otázky postavenia a záväznosti

¹ V príspevku vychádzam aj zo svojej praktickej skúsenosti zo stáže na Oddelení výkonu rozsudkov Európskeho súdu pre ľudské práva so sídlom v Štrasburgu. Toto oddelenie zohráva kľúčovú úlohu v procese výkonu rozsudkov a pozornosť mu budem venovať ďalej v príspevku, keď vysvetlím jeho právomoci a funkcie.

² Napr. tu: Debating Europe: Should European human rights rulings be non-binding on governments? [online]. [viď. 26. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.debatingeurope.eu/2014/10/07/should-national-parliaments-be-able-to-veto-european-human-rights-rulings/#.VPGbeUIQTm9>.

Dohovoru sú rozpracované vo väčšej miere ako samotný proces a dôsledky výkonu rozhodnutí. Otázkam záväznosti sa venujú sa Keller-Stone Sweet³, v česko-slovenskom priestore napr. Kosař, Bobek⁴ či Lalík⁵. Z tohto dôvodu, problematiku záväznosti, ktorá má skôr charakter ústavného práva, stručne načrtnem, a pozornosť zameriam viac na samotný proces výkonu rozhodnutí.

Druhá časť príspevku bude mať konkrétny charakter, budem sa v nej venovať už notoricky známemu prípadu D.H. proti Českej republike, týkajúceho sa diskriminácie rómskych detí v prístupe k vzdelávaniu. Ide o prípad, s ktorým som sa v praktickej rovine stretla počas svojej stáže, a na ktorom sa budem snažiť poukázať na konkrétne problémy, ktoré pri výkone rozsudku môžu nastať.

2 Záväznosť Dohovoru a judikatúry ESĽP

Dohovor je medzinárodnou zmluvou, na základe ktorej bol konštituovaný Európsky súd pre ľudské práva, so sídlom v Štrasburgu, a ktorému Dohovor poskytuje legitimitu. Dôležitosť Dohovoru ako základného európskeho katalógu ľudských práv a slobôd zdôrazňuje podmienenosť členstva v Rade Európy prístupím k Dohovoru. Možno povedať, že základným cieľom konvencionálneho práva (teda práva vytvoreného Dohovorom a interpretáciou ustanovení Dohovoru ESĽP) je vytvorenie určitého spoločného (minimálneho) štandardu v oblasti ochrany ľudských práv a slobôd.⁶ Postavenie Dohovoru v právnom poriadku štátu sa líši od jedného členského štátu k druhému, pričom túto úpravu možno nájsť predovšetkým v ústavách jed-

³ KELLER, Helen; STONE –SWEET, Alec. *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN-13: 978-019953526-2.

⁴ BOBEK, Michal; KOSAŘ, David. *The Application of European Union Law and the Law of the European Convention of Human Rights in the Czech Republic and Slovakia – An Overview*. Eric Stein Working Paper No. 2/2010 Prague: Czech Society for European and Comparative Law, 2010. [online]. [vid'. 25. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.ericsteinpapers.cz/papers/2010-1>

⁵ LALÍK, Tomáš. Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na rozvoj ľudských práv v Slovenskej republike. In *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. ISSN 1335-6461, 2009, roč. 61, č. 12, s. 1305, 1317.

⁶ Členmi Rady Európy sú aj krajiny, ako Azerbajdžan, ktoré sa podľa svojej geografickej polohy ani nenachádzajú v Európe, a kultúrna tradícia je položená na iných základoch ako vo väčšine európskych krajín.

notlivých krajín.⁷ Podľa prof. Bobeka, i v rámci odlišností možno sledovať určité paralely a štáty rozdeliť podľa postavenia Dohovoru v rámci ich právneho poriadku na určité skupiny.

Prvú skupinu tvoria krajiny, kde je Dohovor postavený na úroveň práva ústavného, typickým reprezentantom tejto skupiny je Rakúsko. Ďalšia z možností, akým spôsobom je možné zakotviť Dohovor, je postaviť ho na roveň obyčajného zákona, ako je tomu v Nemecku či Taliansku. Najčastejším priznaným postavením Dohovoru je však jeho osobitné zaradenie medzi obyčajný zákon a ústavu príslušného štátu. Tento spôsob si vybrali okrem iného i Česká republika a Slovenská republika.⁸ K problematike postavenia Dohovoru ako medzinárodnej zmluvy o ľudských právach sa vyjadril aj Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej ako ÚS SR): „*Medzinárodné dohovory o ľudských právach majú osobitné postavenie v systéme prameňov práva Slovenskej republiky. Za podmienok ustanovených čl. 11 ústavy majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Aj keď majú prednosť pred zákonmi, nemajú prednosť pred ústavou. Nemožno ich pokladať za súčasť ústavného práva. Preto ochrana práv a slobôd z nich vyplývajúcich nemá povahu ochrany ústavnosti. Ústavný súd je orgán ochrany ústavnosti. V dôsledku toho ústavný súd nemá právomoc konať o ochrane práv a slobôd, ak subjekt práva namieta porušenie medzinárodného dohovoru bez toho, aby sa zároveň uchádzal aj o ochranu základného práva alebo slobody zaručených Ústavou Slovenskej republiky.*“⁹ V kontexte vývoja je potrebné pripomenúť euronovelu Ústavy SR č. 90/2001 Z.z., ktorá umožnila v čl. 127 ústavy podávať individuálne ústavné sťažnosti len s poukazom na článok Dohovoru, bez povinnosti odkázať aj na príslušný článok ústav, čím bol vyššie zmieneny postup zrevidovaný.

⁷ Vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva môže byť založený na monizme alebo dualizme. Monizmus vychádza z jednoty medzinárodného a vnútroštátneho práva, pričom jedno musí byť vo vzťahu nadriadenosti k tomu druhému. Preto poznáme monizmus s primátom vnútroštátneho práva (viac-menej prekonaná koncepcia) a monizmus s primátom medzinárodného práva (spájaný s menom H. Kelsena). Dualizmus naopak považuje medzinárodné a vnútroštátne právo za dva rovnocenné a oddelené normatívne systémy. Norma medzinárodného práva môže byť aplikovaná len ako transformované pravidlo vnútroštátneho práva. Viac pozri: VEČERA, Miloš et al. *Teória práva*. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013. s. 156. ISBN 978-80-8155-001-0.

⁸ BOBEK, Michal; KUHN, Zdeněk. *Judikatura a právní argumentace*. 2. Prepracované a aktualizované vydání. Praha: Auditorium, 2013. s. 308. ISBN 978-80-87284-35-3.

⁹ Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 16. 12. 1999, sp. Zn II. ÚS 91/99. Ústavný súd SR [online]. Ústavný súd SR, © 1999 [vid. 7. 3. 2015]. Dostupné z : http://portal.concourt.sk/Zbierka/1999/95_99s.pdf.

Odlisný pohľad na vec môžeme badať v ČR, kde euronovelou z roku 2001 bolo zrušené delenie na medzinárodné zmluvy o ľudských právach a slobodách a ostatné medzinárodné zmluvy (v SR táto deľba zostala po dnes zachovaná). Táto zmena sa odzrkadlila predovšetkým v čl. 10 a čl. 99 Ústavy ČR, ktorý upravuje aplikačnú prednosť medzinárodných zmlúv, v prípade, že zákon, či podzákonný predpis je s nimi v rozpore.¹⁰ Avšak Ústavný súd ČR zaujal v tejto otázke zaujímavý postoj v náleze PL. ÚS 36/01 týkajúcom sa odmeny a náhrady výdavkov správcu konkurznej podstaty, podľa ktorého je Dohovor ako medzinárodná zmluva o ľudských právach súčasťou ústavného poriadku ČR: „...ústavní zakotvení všeobecné inkorporační normy, a tím překonání dualistické koncepce vztahu práva mezinárodního a práva vnitrostátního, nelze interpretovat ve smyslu odstranění referenčního hlediska ratifikovaných a vyhlášených mezinárodních smluv o lidských právech a základních svobodách pro posuzování vnitrostátního práva Ústavním soudem, a to s derogacími důsledky. Proto rozsah pojmu ústavního pořádku nelze vyložit toliko s ohledem na ustanovení § 112 odst. 1 Ústavy, nýbrž i vzhledem k ustanovení čl. 1 odst. 2 Ústavy a do jeho rámce zahrnout i ratifikované a vyhlášené mezinárodních smlouvy o lidských právech a základních svobodách.“¹¹

Z hľadiska záväznosti, ako formálnej stránky interpretácie, je zaujímavou tiež problematika interpretačnej záväznosti rozhodnutí ESĽP. Jednak záväznosť voči zmluvným štátom a jednak záväznosť pre ďalšiu rozhodovaciu činnosť samotného ESĽP. V zmysle čl. 46 ods. 1 Dohovoru je štát viazaný rozhodnutím, ktoré smeruje priamo voči nemu ako dotknutej strane. Preto tu vyvstáva otázka či štát je viazaný rozsudkami aj proti iným štátom v podobných veciach, teda či možno hovoriť o kvázi *erga omnes* záväznosti rozsudkov, alebo o záväznosti prísne *inter partes*. O *de facto erga omnes* záväznosti sa hovorí najmä s poukazom na čl. 1 Dohovoru, ktorý zmluvným

¹⁰ Článok 10 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky: „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, ke jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“ Článok 95: 1) Soudce je při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu; je oprávněn posoudit soulad jiného právního předpisu se zákonem nebo s takovou mezinárodní smlouvou. (2) Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“ In: Ústava České republiky. Praha: Academia, 2013. s. 11/ 52 ISBN 978-80-200-2307-0.

¹¹ Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 25. 6. 2002, sp. zn. PL. ÚS 36/01. Salvia KRAKEN [online]. Ústavní soud ČR, © 2002 [vid'. 5. 3. 2015]. Dostupné z : <http://kraken.slv.cz/PL.US36/01>

štátom stanovuje povinnosť priznať každému v ich jurisdikcii práva garantované Dohovorom. Mám za to, že rozsudky EŠLP by mali v zmysle účinnej ochrany ľudských práv pôsobiť silou svojej autority i minimálne de facto erga omnes. Avšak trend ukazuje, ako to budem demonštrovať i v druhej časti príspevku, že štáty majú niekedy problém i s plnením adresných záväzkov, teda rozsudkov, ktoré sú určené konkrétne im. Je preto otázne, nakoľko existuje na strane štátov vôľa prijímať opatrenia, z dôvodu rozsudku EŠLP voči inému štátu.

Je dôležité poukázať na to, že rozhodnutia EŠLP sú explicitne *rationae personae* záväzné pre štát, ktorý je stranou v konaní, *rationae materiae* sa účinok rozsudku vzťahuje len na konkrétnu prejednávajúcu vec, avšak pojem konkrétna vec je predmetom ďalšej diskusie. Z hľadiska *rationae temporis* sa právna sila rozsudkov nevzťahuje na čas po vydaní rozsudku, keď sa situácia môže meniť, ale iba na čas pred jeho vydaním.¹² Rozsudok spravidla obsahuje výklad ustanovení Dohovoru a následne rozhodnutie o tom, že stav popísaný v rozsudku je v rozpore s takto interpretovanými ustanoveniami Dohovoru. Ide tak o konkretizáciu všeobecnej povinnosti stanovenej v článku 1 Dohovoru, ktorá stanovuje: „Vysoké zmluvné strany priznávajú každému, kto podlieha ich jurisdikcii, práva a slobody uvedené v hlave I tohto dohovoru.“ Je dôležité brať do úvahy, že EŠLP neuskutočňuje abstraktnú kontrolu vnútroštátnej legislatívy s Dohovorom, práve naopak, jeho úlohou je skúmať, či v konkrétnom prípade prišlo k porušeniu práv garantovaných Dohovorom.¹³

Čo sa týka záväznosti rozsudkov pre samotný EŠLP, rozsudky ako také nemajú formálnu silu precedensu. EŠLP nerozlišuje medzi *ratio decidendi* a *obiter dictum*, ale je možné konštatovať, že faktickou autoritou, predovšetkým v rámci princípu právnej istoty sa rozsudky precedensom približujú. Akceptovaným zdôvodnením pre porušenie tohto princípu je tzv. evolutívna, dynamická interpretácia, prispôsobujúca sa novým spoločenským podmienkam. EŠLP sa vyjadril v prípade *Christine Goodwin v. Spojené*

¹² LALÍK, Tomáš. Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na rozvoj ľudských práv v Slovenskej republike. In *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. ISSN 1335-6461, 2009, roč. 61, č. 12, s. 1305, 1317.

¹³ KMEC, Jan; KOSÁR, David; KRATOCHVÍL, Jan; BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 322. ISBN 978-80-7400-365-3.

kráľovstvo: „...je v záujme právnej istoty, predvídateľnosti a rovnosti pred zákonom, aby sa Súd bez dobrého odôvodnenia neodchýlil od svojich rozhodnutí v predchádzajúcich prípadoch...“¹⁴

3 Deľba moci na úrovni Rady Európy v kontexte výkonu rozhodnutí

Rada Európy (ďalej aj ako RE) je na rozdiel od Európskej únie, ktorá je prioritne ekonomicky orientovaná, predovšetkým politickou organizáciou. V rámci organizačnej štruktúry RE možno vidieť určité paralely medzi organizačným členením moci na vnútroštátnej úrovni, na zákonodarnú, výkonnú a súdnu zložku moci.¹⁵ Deľba moci, ako aj rámcové úlohy a právomoci orgánov RE sú upravené v Štatúte Rady Európy z roku 1949, ako zakladajúcim dokumente.¹⁶ Zákonodarná moc, v parlamentných demokraciách a monarchiách reprezentovaná parlamentom ako zastupiteľskou zložkou má svoju európsku, nadnárodnú verziu v podobe kolektívneho Parlamentného zhromaždenia RE (Parliamentary Assembly). Výkonná moc na úrovni RE je zverená Výboru ministrov RE (Committee of Ministers), ktorý má právomoc vydávať záväzné rozhodnutia v mene Rady Európy, a ktoré sú prijímané najčastejšie vo forme rezolúcií. Výbor ministrov zodpovedá, v medziach vymedzených Štatútom Rady Európy, za normatívnu úpravu vzťahov medzi jej jednotlivými inštitúciami a orgánmi.¹⁷ Zohráva tiež najvýznamnejšiu úlohu pri procese výkonu rozhodnutí ESĽP. Samotný ESĽP nebol konštituovaný na základe spomenutého Štatútu, ale na základe samotného Dohovoru prijatého v roku 1950. ESĽP býva často označovaný

¹⁴ Rozsudok senátu vo veci Christine Goodwin v. Spojené kráľovstvo, zo dňa 11. júla 2002, číslo sťažnosti 28957/95, HUDOC Database [online]. [viď. 28. 2. 2015]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["goodwin"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60596"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

¹⁵ Za autora klasickej deľby moci sa považuje francúzsky filozof Charles Louis de Montesquieu, ktorý chápal potrebu rozdelenia moci na zákonodarnú, výkonnú a súdnu, aby sa tak zaistila sudcovská nezávislosť a zároveň výkonná moc bola obmedzená zákonmi, ktoré sama nemôže prijímať.

¹⁶ Statute of the Council of Europe, [online]. [viď. 28. 2. 2015]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.

¹⁷ Viac k orgánom Rady Európy pozri: Euroiuris- Európske právne centrum o.z. [online]. [viď. 28. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.euroiuris.sk/euroiuris/?q=sk/re/organyRE>.

ako európsky ústavný súd, avšak on takého označenie odmieta, a často tiež pripomína, že nie je ani štvrtým inštančným súdom voči vnútroštátnym rozhodnutiam, voči ktorým nemá žiadnu kasačnú právomoc.

V rámci delby moci medzi orgánmi Rady Európy, Výbor ministrov, aj keď je najdôležitejším orgánom pri výkone rozsudkov, v zmysle čl. 46 ods. 2 upravujúcim právomoci a úlohy Výboru ministrov, nie je jediným orgánom, ktorý zabezpečuje výkon rozsudkov. Napriek tomu, že Dohovor nestanovuje žiadne špecifické sankcie za nevykonanie rozsudkov, teda porušenie čl. 46 Dohovoru, umožňuje do procesu výkonu zaangažovať aj ESĽP. V prípadoch *Olsson v. Švédsko* a *Vgt. v. Švajčiarsko*, ESĽP vydal nové rozsudky o porušení ľudských práv, v prípadoch keď už raz porušenie konštatoval. Napriek existencii rozsudkov, príslušné authority pokračovali v porušovaní ľudských práv, čo vyústilo do novej sťažnosti pred ESĽP a následne nového porušenia ľudských práv. Odôvodnenie bolo jednoduché, interpretácia rozsudkov ESĽP by mala byť ponechaná výlučne ESĽP a nie Výboru ministrov, v rámci právomoci stanovenej čl. 32 Dohovoru.¹⁸

Ak Výbor ministrov pri výkone rozsudku dospeje k záveru, že dotknutý štát odmieta plniť svoje povinnosti týkajúce sa záväznosti rozsudku, môže prípad vrátiť pred ESĽP, s otázkou, či táto strana porušila svoj záväzok. Ak ESĽP usúdi porušenie záväzku, predloží prípad opätovne Výboru ministrov na zváženie prijatia opatrení.¹⁹ Úlohy Parlamentného zhromaždenia pri výkone rozsudkov sa uskutočňujú predovšetkým prostredníctvom *Výboru pre právne záležitosti a ľudské práva* (Committee on Legal Affairs and Human Rights – CLAHR). Parlamentné zhromaždenie prijíma správy, rezolúcie a odporúčania týkajúce sa výkonu rozsudkov, neskorého výkonu rozsudkov či nevykonania rozsudkov. Používa viacero nástrojov vrátane návštevy konkrétnych členských štátov, všeobecných odporúčaní, či špeciálneho, zvýšeného prieskumu konkrétnych, problematických prípadov.

K dnešnému dňu má Dohovor 14 dodatkových protokolov, ktorých úlohou bolo reagovať na vývoj spoločnosti po roku 1950, keď bol Dohovor

¹⁸ Čl. 32 Dohovoru: „Právomoc súdu zberá všetky otázky týkajúce sa výkladu a aplikácie dohovoru a jeho protokolov, ktoré sú mu predložené v súlade s ustanoveniami článkov 33, 34, 46 a 47. 2. O sporných otázkach ohľadne jeho právomoci rozhoduje súd.“ [online]. [vid'. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLK.pdf.

¹⁹ Čl. 46 ods. 4 Tamtiež.

prijímaný. Ich cieľom bolo i reformovať existujúci systém ochrany práv a slobôd na úrovni Rady Európy, nakoľko zaťaženie EŠLP dosahuje hranice nezvážnuteľnosti. Posledným prijatým a ratifikovaným protokolom bol práve protokol č. 14, ktorý rozšíril možnosti Výboru ministrov pri procese výkonu rozhodnutí EŠLP. Rada Európy však vo svojom reformnom úsilí nepoľavuje, práve naopak, aj v dôsledku konferencií konaných v Interlakene, Brighton a Izmiere, boli prijaté protokoly č. 15 a č. 16, ktoré však členskými štátmi neboli zatiaľ podpísané a ratifikované. Protokoly okrem iného venujú pozornosť preambule Dohovoru, ktorá je dôležitým interpretačným vodítkom pre EŠLP. Protokol č. 15 chce priamo do preambuly zakotviť *doktrínu margin of appreciation* a zdôrazniť tak princíp subsidiárnej ochrany práv a slobôd zo strany EŠLP. Protokol č. 16 umožňuje najvyšším súdom na národnej úrovni, teda ústavným súdom, najvyšším či najvyšším správny súdom začať konanie o prejudiciálnej otázke, podobne ako je to možné vo vzťahu k Súdnu dvoru Európskej únie a požiadať EŠLP o právny názor na posudzovanie porušenia ľudských práv a slobôd. Pre prijatie takejto možnosti hovoria predpoklady zníženej záťaže štrasburského súdu, keďže by viac otázok bolo vyriešených na vnútroštátnej úrovni.²⁰

4 EŠLP vydá rozhodnutie - a čo potom?

EŠLP ako koniec-koncov každý súd vydáva viaceré typy rozhodnutí. Okrem poradných stanovísk, vydáva rozhodnutia v užšom slova zmysle (decisions) alebo rozsudky (judgments) proti konkrétnemu zmluvnému štátu Dohovoru. Ako uvádza prof. Bobek, väčšina sťažovateľov sa v praxi nestretne ani s rozhodnutím, ani s rozsudkom, ale listom, ktorý im oznamuje, že ich sťažnosť bola samosudcom posúdená a vyhodnotená ako neprijateľná. Rozhodnutiami v užšom slova zmysle EŠLP informuje o prijateľnosti, čiastočnej prijateľnosti či neprijateľnosti sťažnosti, o spravodlivom zadosťučinení či zmieri.²¹

²⁰ Reforming the European Convention on Human Rights. Interlaken, Izmir, Brighton and beyond. Directorate General Human Rights and Rule of Law. Council of Europe, 2014. [online]. [viď. 1. 3. 2015] Dostupné z internetu: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf.

²¹ BOBEK, Michal; KUHN, Zdeněk. *Judikatura a právní argumentace*. 2. Přepracované a aktualizované vydání. Praha: Auditorium, 2013. s. 312. ISBN 978-80-87284-35-3. European Court of Human Rights, The EctHR in 50 Questions. [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2014. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf.

Rozsudkami ESLP rozhoduje po vecnom posúdení prípadu (on merits), a vyjadruje nimi svoj právny názor na porušenie či neporušenie ľudských práv a slobôd v konkrétnom prípade.

Keďže nosnou témou príspevku je proces výkonu rozhodnutí, považujem za vhodné na tomto mieste venovať pozornosť výkonu ako dynamickému procesu. Výkon ako taký sa v rámci právnickej terminológie používa vo viacerých významoch. Výkon v súvislosti so zmluvami je chápaný ako uskutočnenie určitého plnenia, napr. v rámci kúpnej zmluvy je výkonom takejto zmluvy odovzdanie a prijatie veci, ktoré je predmetom zmluvy²². Špecifikom anglického ekvivalentu výkonu – execution je jeho význam v trestnom práve, kde označuje špecifický úkon v rámci uskutočnenia určitého rozhodnutia – popravu. Anglická verzia slova výkon prispôsobená našim podmienkam sa premieta do označenia exekúcia, ktoré má tiež špecifický význam. Rozumieme ňou zákonom upravený a povolený zásah predovšetkým do majetkovej sféry dlžníka, teda jednoducho spôsob ako vymôcť dlh. A nakoniec sa dostávame k významu slova výkon, ktorý je pre nás určujúci, a ktorý hovorí, že výkon je uskutočnenie právoplatného rozhodnutia súdu, alebo iného orgánu. Čo samozrejme úzko súvisí s exekúciou, ktorá sa tiež vykonáva na základe právoplatných a vykonateľných rozhodnutí, avšak výkon rozhodnutí ESLP má úplne odlišný charakter od toho vnútroštátneho chápania, a uskutočňuje sa odlišnými metódami.²³ Kým právoplatnosťou rozhodnutí, chápeme ich záväznosť a nezmeniteľnosť, tak ich vykonateľnosť spočíva v priamej vynúiteľnosti prostredníctvom štátnej moci, a ak je to potrebné, tak aj proti vôli (neúspešnej) strany konania, ktorá má splniť stanovenú povinnosť.²⁴

²² Legal Dictionary – EXECUTION, [online]. [viď. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/execution>.

²³ HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; BUCKLEY, Carla. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2014. s. 195. ISBN 978-0199606399.

²⁴ CIRÁK, Ján. Súdne rozhodnutia. In: FICOVÁ, Svetlana; ŠTEVČEK, Marek a kol. *Občianske súdne konanie*. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010. s. 288. ISBN 978-80-7400-312-7.

Rozhodnutia ESĽP nemajú tzv. samovykonávací charakter (tzv. self-executing)²⁵ a ako už bolo viackrát povedané, ESĽP v rámci nezávislosti jednotlivých zložiek moci, nie je tým orgánom, ktorý by vykonával svoje rozhodnutia sám. Najdôležitejšiu úlohu pri výkone rozhodnutí tak zohráva Výbor ministrov, disponujúci zverenou výkonnou mocou. Výbor ministrov RE sa vo všeobecnosti skladá z ministrov zahraničných vecí členských štátov, avšak na tejto najvyššej úrovni sa Výbor stretáva prevažne raz za rok. Na stretnutiach Výboru ministrov RE týkajúcich sa výkonu rozhodnutí, ktoré sa uskutočňujú štvrt'ročne (trvajú vždy tri dni), sa stretávajú väčšinou zástupcovia zo stálych misií členských štátov pri Rade Európy. Na zloženie Výboru ministrov poukazujem predovšetkým preto, lebo je dôležité všimnúť si, že o výkone rozhodnutí ESĽP nerozhodujú právnici, ale zväčša kariérni diplomati. Práve z tohto dôvodu je úloha Oddelenia pre výkon rozsudkov ESĽP (ďalej aj Oddelenie) nenahraditeľná.

Právnici z Oddelenia vykonávajú všetky potrebné analýzy a uskutočňujú komunikáciu s dotknutými zmluvnými stranami Dohovoru vo veciach výkonu rozsudkov. V skratke, práve Oddelenie vykonáva všetku potrebnú prácu pre výkon rozhodnutí, pripravuje všetky podklady pre Výbor ministrov, ktorý na ich základe prípady preskúma a prijíma rozhodnutia. Rozhodnutia majúce podobu konečných (final) alebo predbežných (interim) rezolúcií, sú prijímané 2/3 väčšinou všetkých členov Výboru ministrov. Nepochybné zaujímavým je fakt, že na zasadnutiach, na ktorých sa rozhoduje o výkone rozsudkov, nie je prítomný sťažovateľ (sťažovateľ pred ESĽP, ktorému ESĽP priznal porušenie jeho práv), či jeho právny zástupca.²⁶ Prítomný je však štát, proti ktorému rozsudok ESĽP smeruje, čo by mohlo byť dôvodom pre pochybnosti o rovnosti strán. Prostriedkom, ktorý má zabezpečiť rovnosť strán v konaní (teda pri výkone), je prijímanie správ od sťažovateľa, pokiaľ ide o zaplatenie spravodlivého zadosťučinenia. Správy o stave

²⁵ Samovykonávacím charakterom je potrebné rozumieť priamu účinnosť, ktorá nevyžaduje žiadne ďalšie opatrenie, prijatie zákonov či ďalších opatrení. Samovykonateľnosť sa spája s niektorými ustanoveniami zákonov, napr. ústavných zákonov, ktoré nevyžadujú prijatie konkretizujúcej právnej úpravy. Väčšina súdnych rozhodnutí nie je samovykonateľných a predstavuje len právny základ, na základe ktorého je možné povinnosť v nich stanovenú vymôcť.

²⁶ HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; BUCKLEY, Carla. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2014. s.183 ISBN 978-0199606399.

situácie v krajine majú právo podávať aj tzv. stakeholderi (napr. neziskové organizácie, verejný ochranca práv, atď.) Sťažovatelia však nemajú možnosť vyjadrovať sa k prijímaným všeobecným opatreniam (iba k zmienenému spravodlivému zadost'učneniu a individuálnym opatreniam, ktoré sa ich konkrétne týkajú).²⁷

V súvislosti s opatreniami prijímanými štátmi, považujem za vhodné predstaviť dodatkový protokol č. 14 k Dohovoru, ktorý priniesol nové nástroje, ktoré Výbor pri výkone rozhodnutí môže používať. Predovšetkým sa jedná o systém dvojkoľajného postupu (twin-track procedure system), ktorý umožňuje reagovať na systematické a komplexné problémy na národnej úrovni pod tzv. zvýšeným dohľadom (enhanced procedure). Dôvodov, ktoré vedú Výbor ministrov k tomu, aby klasifikoval niektorý z prípadov pod tento dohľad, je hneď niekoľko. Ide o rozsudky v prípadoch, ktoré si vyžadujú urgentné inividuálne opatrenia, ďalej o tzv. pilotné rozsudky²⁸, prípady, v ktorých ESELP alebo Výbor ministrov odhalil komplexné/štruktúrne problémy a tiež v prípadoch medzištátnych sporov.

Oddelenie pre výkon rozsudkov ESELP pracuje pri výkone rozhodnutí predovšetkým na základe komunikácie s dotknutými štátmi. Tie Oddeleniu zasielajú predovšetkým *akčné plány* (action report) – teda toho, čo plánujú urobiť a *akčné správy* (action report) – toho, čo už vykonali, aby zabránili opakovanému porušeniu ľudských práv. Jedným z bodov takýchto plánov

²⁷ Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights (text approved by the Committee of Ministers on 10 January 2001 at the 736th meeting of the Ministers' Deputies). [online]. [vid'. 8. 2. 2015]. Committee of Ministers Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744279&Site=CM>.

²⁸ Mnoho z približne 85.000 prípadov prejednávaných pred ESELP sú tzv. „opakujúce sa prípady“, ktoré vyplývajú z určitej dysfunkcie na národnej úrovni. Postup prostredníctvom systému pilotných rozsudkov bol vyvinutý ako technika na identifikáciu štruktúrnych problémov, pre ktoré sa mnohé prípady opakujú. Prostredníctvom nich ESELP ukladá povinnosti štátom, za účelom riešenia týchto problémov. V prípade, že ESELP dostane niekoľko sťažností, ktoré majú rovnakú príčinu, môže vybrať jeden alebo viac takýchto prípadov pre posúdenie v rámci pilotného postupu. V rámci pilotného rozsudku, nie je uložou ESELP len rozhodnúť, či došlo v konkrétnom prípade k porušeniu Dohovoru, ale tiež identifikovať systémový problém a dať štátu najavo ako tento problém riešiť. Hlavným rysom pilotného systému je možnosť prerušiť, alebo «zmraziť», súvisiace prípady na určitú dobu pod podmienkou, že štát urýchlene prijme vnútroštátne opatrenia potrebné na splnenie rozsudku. ESELP však môže pokračovať v posudzovaní prerušených prípadov vždy, keď to vyžadujú záujmy spravodlivosti.

a správ je vyplatenie spravodlivého zadosťučinenia, ak bolo sťažovateľovi v zmysle čl. 41 Dohovoru EŠLP priznané.²⁹ Zväčša sa jedná o najmenej problematický moment výkonu. Štát potvrdí zaplatenie na základe štandardizovaného formuláru dostupného na internete, pričom sťažovateľ sa následne vyjadrí k zaplateniu zadosťučinenia, resp. ho potvrdí. Okrem spravodlivého zadosťučinenia Oddelenie dohliada nad implementáciou individuálnych a všeobecných opatrení. Účelom individuálnych opatrení je snaha o navrátenie do pôvodného stavu, stavu pred porušením ľudských práv - *restitutio in integrum*.³⁰ Prostredníctvom týchto opatrení a diskrečnej právomoci štátov sa Oddelenie uisťuje, že porušovanie ľudských práv odhalené EŠLP bolo ukončené.

Príkladmi individuálnych opatrení sú napr. vymazanie záznamu z trestného registra v prípadoch neodôvodneného odsúdenia, prepustenie nezákonne zadržovaných osôb, či obnova konania na vnútroštátnej úrovni. Výbor ministrov viackrát odporučil ako účinný prostriedok nápravy na vnútroštátnej úrovni práve obnovu konania. Obnova konania je možná aj v ČR a SR, avšak odlišným spôsobom. Na Slovensku je rozhodnutie EŠLP zákonným dôvodom pre obnovu konania na úrovni všeobecného súdnictva výslovne stanoveným v Trestnom poriadku,³¹ ako aj Občianskom súdnom poriadku.³²

²⁹ „Ak súd dospeje k záveru, že došlo k porušeniu dohovoru alebo jeho protokolov a v prípade, že vnútroštátne právo dotknutej Vysokkej zmluvnej strany umožňuje len čiastočnú nápravu, súd prizná v prípade potreby poškodenej strane spravodlivé zadosťučinenie.“

³⁰ *Supervision of the Execution of the Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*. 7th Annual Report of the Committee of Ministers, 2013. Committee of Ministers, Council of Europe, Strasbourg: March, 2014. [online]. [viď. 2. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2013_en.pdf.

³¹ § 394 (4) zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok, dôvod na obnovu konania: „rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorého rozhodnutím prokurátora alebo súdu Slovenskej republiky alebo v konaní, ktoré mu predchádzalo, boli porušené základné ľudské práva alebo slobody obvineného, ak negatívne dôsledky tohto rozhodnutia nemožno inak napraviť.“ In: JASPI web. [online]. [viď. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

³² § 228 (1) d zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok, dôvod na obnovu konania: „Európsky súd pre ľudské práva rozhodol alebo dospel vo svojom rozsudku k záveru, že rozhodnutím súdu alebo konaním, ktoré mu predchádzalo, boli porušené základné ľudské práva alebo slobody účastníka konania a závažné dôsledky tohto porušenia neboli odstránené priznaným primeraným finančným zadosťučinením.“ In: JASPI web. [online]. [viď. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

V dôsledku odporúčania Výboru ministrov ako aj v dôsledku medializovaného prípadu *Harabin v. Slovensko* bola v roku 2014 do Ústavy SR doplnená možnosť obnovy konania pre ÚS SR, ktorá dovtedy nebola možná.³³ ³⁴ Pre porovnanie, v ČR je obnova konania možná iba a práve pred ÚS ČR, nie na úrovni všeobecných súdov.³⁵ Takáto obnova sa dotýka ako civilných vecí, tak aj trestných vecí (v minulosti to bolo možné len v trestných veciach, čo však bolo predmetom kritiky z dôvodu diskriminácie).³⁶

V procese výkonu dotknutému štátu v podstate stále zostáva vo väčšine prípadov voľnosť zvoliť si prostriedky, ktorými splní uložené povinnosti v čl. 46 Dohovoru, pokiaľ sú tieto prostriedky zlučiteľné so závermi v konkrétnom rozsudku.³⁷ Zaujímavým a k tomu tvrdeniu kontradičným javom je, že v niektorých prípadoch sám ESIĽP poukáže na to, akým spôsobom má byť konkrétne porušenie práv riešené.³⁸ Takýmto spôsobom sa obmedzí diskrečná právomoc štátu pri výbere prostriedkov nápravy na minimum.

³³ Čl. 133 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky: „*Proti rozhodnutiu ústavného súdu nemožno podať opravný prostriedok; to neplatí, ak rozhodnutím orgánu medzinárodnej organizácie zriadeného na uplatňovanie medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná, vznikne Slovenskej republike povinnosť v konaní pred ústavným súdom znovu preskúmať už prijaté rozhodnutie ústavného súdu.*” In: JASPI web. [online]. [viď. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_minizak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

³⁴ Viac pozri: MACEJKOVÁ, Iveta. Obnova konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky ako prostriedok nápravy porušenia ľudského práva konštatovaného Európskym súdom pre ľudské práva. [online]. [viď. 2. 3. 2015]. Dostupné z internetu: portal.concourt.sk/download/attachments/19922977/1_Macejkova_prispevok_final.pdf+&cd=1&hl=sk&ct=clnk&gl=sk.

³⁵ § 119 (1) zákona č. 182/1993 Sb. zákon o Ústavním soudu: „*Rozhodoval-li Ústavní soud ve věci, v níž mezinárodní soud shledal, že zásabem orgánu veřejné moci bylo v rozporu s mezinárodní smlouvou porušeno lidské právo nebo základní svoboda, lze proti takovému rozhodnutí Ústavního soudu podat návrh na obnovu řízení za podmínek stanovených tímto zákonem.*“ [online]. [viď. 2. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.usoud.cz/zakon-o-ustavnim-soudu/>.

³⁶ Viac pozri: ČERNÝ, Petr; ŠTAVĚLÍK, Petr. Vliv Evropského soudu pro lidská práva na řízení před Ústavním soudem ČR. Publikované 6. 9. 2006. [online]. [viď. 2. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-ustavni-a-spravni/art_4978/vliv-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava-na-řízení-před-ustavnim-soudem-cr.aspx.

³⁷ KMEC, Jan; KOSAR, David; KRATOCHVÍL, Jan; BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 338. ISBN 978-80-7400-365-3.

³⁸ Rozsudok Veľkého senátu vo veci D.H. a ostatní v. Česká republika, zo dňa 13. Novembra 2007, číslo sťažnosti 57325/00. HUDOC Database. [online]. [viď. 4. 3. 2015]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{"itemid":\["001-83256"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{).

Najproblematickým bodom v procese výkonu sa ukazujú všeobecné opatrenia a výber vhodných a účinných prostriedkov nápravy zo strany štátu. Ide o opatrenia na zabránenie novým porušeniam ľudských práv, resp. ich cieľom je ukončiť opakované porušenia ľudských práv. Tieto opatrenia často musia byť prijaté ako prvé, aby umožnili uplatnenie individuálnych opatrení v konkrétnych prípadoch, napr. vznik nového opravného prostriedku. Ďalšími príkladmi všeobecných opatrení sú zmena zákona, či administratívnej praxe, zverejňovanie rozsudkov ESĽP³⁹, či vzdelávanie príslušných a dotknutých orgánov. Pri posudzovaní všeobecných opatrení sa objavujú viaceré otázky.

Po prvé, nakoľko je Výbor ministrov, ktorý prijíma rezolúcie a ktorý nie je výlučne tvorený právnikmi, schopný posúdiť dostatočnosť legislatívnych či ďalších zmien zabráňujúcich porušovaniu ľudských práv. Z tohto hľadiska významnú úlohu zohráva práve Oddelenie pre výkon rozsudkov, ktoré ako som už spomínala robí všetku „skutočnú prácu“ okolo výkonu rozsudkov a Výbor následne prijíma politické rozhodnutia.

Veľmi podstatná otázka sa núka i vo vzťahu k časovému hľadisku výkonu rozsudkov. Aký je časový rámec, počas ktorého je štát povinný rozsudok vykonať? Výbor ministrov síce stanoví dátum, do ktorého je štát povinný zaslať akčnú správu či akčný plán Oddeleniu pre výkon rozsudkov, avšak nie je stanovená paričná lehota, teda lehota na výkon rozsudku (ako je tomu na vnútroštátnej úrovni). A čo môže Výbor ministrov robiť, ak je nedostatok politickej vôle zo strany štátu vykonať určité rozhodnutie?⁴⁰ Výbor ministrov na tento problém odpovedá predbežnými rezolúciami. Pri prijímaní protokolu č. 14 sa uvažovalo o systéme sankcií za nevykonávanie roz-

³⁹ Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights. *Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies* [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147>.

Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies) [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1246081>.

⁴⁰ Preklad a uverejnenie rozsudkov možno nájsť na stránkach vládnych agentov pred ESĽP. Na SR – M. Pirošíková: <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Ministerstvo/Zastupovanie-SR/Zastupca-SR-pred-ESLP/Zakladne-informacie.aspx>, V ČR: V.A. Schorm: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=388>.

sudkov zo strany štátov, avšak tento návrh sa nestretol s dostatočnou podporou medzi členskými štátmi. Politický tlak pri tom ako sa Výbor ministrov obráti na ESELP bol nakoniec vyhodnotený ako dostatočný, aby štát pristúpil k vykonaniu rozsudku. Nástrojom ultima ratio stále zostáva čl. 8 Štatútu Rady Európy.⁴¹ Umožňuje, aby štát, ktorý závažne poruší článok 3 Štatútu, týkajúci ľudských práv a slobôd a efektívnej spolupráce pri ich zabezpečovaní bol dočasne zbavený práva zastúpenia v RE a následne požiadaný Výborom ministrov o vystúpenie. Ak požiadaný štát vystúpenie odmietne, môže Výbor ministrov určiť, že prestáva byť členom Rady Európy. Avšak vo všeobecnosti sa má za to, že toto opatrenie je tak extrémne, že v praxi v súvislosti s výkonom rozsudkov nikdy použité nebude.⁴²

5 D.H. v. Česká republika

V konkrétnej časti príspevku zameriam pozornosť na známy a z hľadiska výkonu rozsudku značne problematický prípad *D.H. a ostatní v. Česká republika*⁴³. Rozsudok ESELP z roku 2007 uznal Českú republiku zodpovednou za nepriamu diskrimináciu v prístupe k vzdelávaniu, za porušenie čl. 14 (zákaz diskriminácie) v súvislosti s článkom 2 Protokolu č. 1, ktorý garantuje právo na vzdelanie. Predmetom analýzy nie je hodnotenie konkrétnych opatrení uskutočnených ČR za účelom vykonania rozsudku. Táto tématika by svojím rozsahom mohla byť námetom na samostatný príspevok. Zameriam sa na analýzu samotného procesu výkonu, založeného predovšetkým na dialógu medzi národnými a európskymi štruktúrami.⁴⁴ Nevyriešenou je i problematika, či rozsudok ESELP, ktorý rozhodne nie je dokonalý, a na ktorého

⁴¹ Rozsudok Veľkého senátu vo veci *Hirst v. Spojené kráľovstvo* 2 zo dňa 6. októbra 2005, číslo sťažnosti 74025/01. HUDOC Database. V uvedenom prípade ESELP rozhodol o porušení čl. 3 dodatkového protokolu z dôvodu všeobecnej, automatickej a nerozlišujúcej povahy opatrenia pozbavujúceho odsúdených väzňov práva voliť.

⁴² Statute of the Council of Europe, London, 5.May.1949. [online]. [viď. 6. 3. 2015]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.

⁴³ KMEC, Jan; KOSAR, David; KRATOCHVÍL, Jan; BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 338. ISBN 978-80-7400-365-3.

⁴⁴ Ministers' Deputies Information documents CM/Inf/DH(2010)47 24. November 2010 Supervision of the execution of the judgments in the case of D.H. and others against Czech Republic, judgment of 13/11/2007 - Grand Chamber. Document prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (DG-HL). [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=CZE&SectionCode=.

argumentačné nedostatky upozorním, je vhodným podkladom pre usku-
točnenie opatrení na jeho výkon. A čo v situácii, keď sa stretnú nedostatky
rozsudku a nedostačná miera výkonu takého rozsudku?

V skratke zhrniem okolnosti prípadu, ktoré ako verím, sú všetkým zúčastne-
ným dobre známe. V období rokov 1996-1999 bolo 18 rómskych detí v regi-
óne Ostravy umiestnených do škôl určených pre deti s ľahkým mentálnym
postihnutím (zvláštne školy). Dialo sa tak na základe súhlasu, či dokonca žia-
dosti rodičov, teda zákonných zástupcov. Rodičia neskôr namietali, že rozu-
mové schopnosti ich detí neboli dostatočne testované. Zástupcovia údajne
neboli dostatočne informovaní o dôsledkoch takéhoto súhlasu, a už vôbec
nie o tom, že deti boli zaradené do zvláštnych škôl z dôvodov svojej etni-
city. ESLP prijal paternalistický prístup vo vzťahu k vyjadrenému súhlasu
zákonných zástupcov detí so zaradením do zvláštnych škôl. Vyjadril sa tiež,
že napriek znalosti všetkých informácií (napr. následné ťažšie spoločenské
uplatnenie detí navštevujúcich zvláštne školy), bolo takéto rozhodnutie rodi-
čov v rozpore s verejným záujmom.

Verejným záujmom v tomto zmysle bol chápaný predovšetkým zákaz dis-
kriminácie na základe rasy, ktorého sa rodičia vyjadrením súhlasu vzdali.
Keďže sťažovatelia preukázali odlišné zaobchádzanie, bolo na strane vlády,
aby takéto zaobchádzanie objektívne zdôvodnila, čím prišlo k obráteniu
dôkazného bremena. Vláda ČR nepredložila ESLP dostatočné argumenty,
aby odôvodnila odlišné zaobchádzanie s rómskymi žiakmi, teda podľa svo-
jich slov žiadne „objektívne a rozumné dôvody“, ktoré by ospravedlňovali
takéto odlišné zaobchádzanie. V tomto období však ešte v Českej republike
nebol prijatý antidiskriminačný zákon a tak ČR nebola schopná poskytnúť
argumenty v súlade s požiadavkami, racionálnym zdôvodnením, aké poža-
doval ESLP.⁴⁵ Prípado teda pochádza z pred účinnosti antidiskriminačného
zákonu v ČR, napriek tomu, že diskrimináciu, okrem iného i na základe rasy
a etnickej príslušnosti zakazovalo mnoho medzinárodných dohovorov, kto-
rých bola ČR zmluvnou stranou.⁴⁶

⁴⁵ Zákon č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), [online]. [viď. 6 3. 2015]. In: *Zákony pro lidi.cz* Dostupné z: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-198>.

⁴⁶ Napr. Dohovor OSN o odstránení všetkých foriem rasovej diskriminácie.

ESLP v rozsudku odkázal na definíciu nepriamej diskriminácie Európskej komisie proti rasizmu a intolerancii a zopakoval, že *“politika alebo opatrenie, ktoré majú neprimerane negatívne dopady na určitú skupinu, napriek tomu, že sú formulované neutrálne, môžu predstavovať nepriamu diskrimináciu.”*⁴⁷ V období, do ktorého prípad D.H. a ostatní spadá, bola podľa ESLP dvadsaťsedemkrát vyššia pravdepodobnosť, že rómske dieťa bude zaradené do zvláštnej školy ako dieťa, ktoré rómsky pôvod nemá.⁴⁸ Vychádzal zo štatistík predložených sťažovateľmi a neziskovými organizáciami, nakoľko oficiálne celoštátne štatistiky neexistovali. ESLP mal za to, že predložené štatistické údaje boli relevantným dôkazom nepriamej diskriminácie, teda ich pripustil ako dôkaz v konaní. P. Bouda argumentuje tým, že štatistiky samé o sebe nemali žiadnu relevanciu, bolo potrebné zasadiť ich do kontextu, a z tohto dôvodu boli nimi ľahké manipulovať, s čím je možné sa stotožniť. Aj na základe týchto štatistík ESLP označil stav v ČR za segregáciu v prístupe k vzdelávaniu a výkon rozsudku podlieha zvýšenej pozornosti v rámci tzv. enhanced procedure.⁴⁹

S odkazom na vysvetlenie procesu výkonu vo všeobecnej časti príspevku, výkon rozsudku ESLP pod dohľadom Výboru ministrov vyžaduje zo strany štátu prijatie individuálnych a všeobecných opatrení. Ako rozporuplné sa ukázali konštatovania a spôsob argumentácie ESLP, ktorý mal za to, že uplatňovanie existujúcich právnych predpisov malo neprimerane škodlivý dopad na rómsku komunitu a preto automaticky takejto diskriminácii museli byť vystavení i sťažovatelia, ako príslušníci tejto komunity. ESLP sťažovateľom priznal spravodlivé zadosťučinenie, napriek tomu, že v prípadoch

⁴⁷ ECRI General Policy Recommendation No. 7 on national legislation to combat racism and racial discrimination (adopted by ECRI on 13 December 2002). In: Rozsudok Veľkého senátu vo veci D.H. a ostatní v. Česká republika, zo dňa 13. Novembra 2007, číslo sťažnosti 57325/00. HUDOC Database. [online]. [viď. 6. 3. 2015]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{";itemid":",001-83256"}"](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{).

⁴⁸ PIKALOVÁ, Iva. Výkon rozsudku štrasburského soudu ve věci D.H. a ostatní v. Česká republika. In: GERLOCH, Aleš; ŠTURMA, Pavel et al. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. s. 367. ISBN 978-80-87284-23-0.

⁴⁹ BOUDA, Peter. *Zákaž diskriminace. Analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. [online]. Brno, 2010 [cit. 8. 3. 2015]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/182437/pravf_m/Bouda-Antidiskriminacni_zakon_Final_version.pdf?lang=en.

konkrétnych sťažovateľov diskriminácia preukázaná nebola.⁵⁰ Avšak, ako najmenej komplikovaná zložka procesu výkonu, bolo zadost'učinenie úspešným sťažovateľom bez väčších komplikácií vyplatené.

Pokiaľ ide o individuálne opatrenia v prípade D.H. a ostatní, školská dochádzka je v Českej republike povinná od 6 do 15 rokov života dieťaťa. Nakoľko všetci sťažovatelia prekročili tento vek, opatrenia, týkajúce sa preradenia do škôl majúcej charakter hlavného prúdu vzdelávania sa ukazujú ako neúčelné a teda restitutio in integrum v pravom slova zmysle možné nie je. Jediné, čo je v zmysle rozsudku možné zmeniť, je prijatie opatrení, aby k podobnej diskriminácii už v budúcnosti nedochádzalo a Česká republika splnila povinnosti, ku ktorým ju rozsudok Veľkej komory EŠLP zaväzuje. ČR od roku 2007 Oddeleniu pre výkon rozsudkov dodala niekoľko akčných plánov a akčných správ, posledný vo februári tohto roku.

Ak vezmem do úvahy čas, ktorý od vydania a nadobudnutia právoplatnosti rozsudku uplynul, je priam neuveriteľné, že prípad sa rieši už takmer osem rokov. Výbor ministrov ho už niekoľkokrát prerokoval, avšak vzhľadom na jeho výhrady, riešenie tejto otázky zo strany Rady Európy stále uzatvorené nebolo. ČR nebola vo svojej podstate odsúdená za to, že sťažovateľov zaraďovala do zvláštnych škôl neoprávnene, ale za to, že tak robila na základe nevhodných diagnostických testov, v rozpore s čl. 14 Dohovoru. Psychologické testy použité pri posudzovaní schopností detí pri učení, sú hodnotené ako značne rozporuplné a sú predmetom diskusií, k čomu sa vyjadril aj EŠLP: „...*existuje prinejmenšom nebezpečenosť, že testy boli neobjektívne a neboli vyhodnocované s ohľadom na zvláštnosti a špecifické charakteristiky rómskych detí, ktoré tieto testy absolvovali.*”⁵¹ Preto podľa EŠLP tieto testy nie sú dostatočným zdôvodnením odlišného zaobchádzania.⁵²

⁵⁰ Tamtiež.

⁵¹ Čl. 201 Rozsudok Veľkého senátu vo veci D.H. a ostatní v. Česká republika, zo dňa 13. Novembra 2007, číslo sťažnosti 57325/00. HUDOC Database. [online]. [viď. 4. 3. 2015]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{„itemid“:„001-83256“}>.

⁵² BOUDA, Peter. *Zákaz diskriminace. Analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR.* [online]. Brno, 2010 [cit. 8. 3. 2015]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/182437/pravf_m/Bouda-Antidiskriminacni_zakon_Final_version.pdf?lang=en.

Na európskej úrovni (stále je reč o úrovni Rady Európy) bolo prijatých mnoho rozhodnutí na urýchlenie procesu výkonu tohto rozsudku, ale zatiaľ bez konkrétneho výsledku. Komplexnosť problému vystihuje i skutočnosť, že problematika nerovného prístupu k vzdelávaniu detí z rómskej menšiny bola riešená i ďalšími medzinárodnými vládnyimi i mimovládnyimi organizáciami.⁵³ Dokonca, na jeseň roku 2014 sa do riešenia diskriminácie v prístupe k vzdelávaniu v ČR pustila aj Európska únia prostredníctvom tzv. *infringement proceeding*⁵⁴ pričom podozrieva ČR z nedodržiavania antidiskriminačných smerníc EÚ. Je treba zmieniť, že ČR rozhodne v takejto situácii nie je sama, ESĽP túto problematiku vyhodnotil rovnako aj v ďalších prípadoch, napr. *Sampanis v. Grécko*, *Oršuš v. Chorvátsko* či *Horváth v. Maďarsko*. Aj keď proti Slovensku podobný rozsudok zatiaľ neexistuje, bolo by naivné domnievať sa, že situácia sa výrazne odlišuje, alebo že by SR dokonca mohla slúžiť ako vzor. Príkladom vlastných slovenských problémov, je prípad zo Šarišských Michalian, kde sa riešili segregované triedy pre rómske deti v rámci základnej školy. Rozdielom v porovnaní s ČR však bolo, že okresný

53 OBSE Úrad pro demokratické instituce a lidská práva; Rovný přístup ke kvalitnímu vzdělání pro romské děti. Hodnotící zpráva z návštěvy České republiky. Varšava: 2012. [online]. [vid'. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.osce.org/odihr/966661>.

European Roma Rights Centre. A Special Remedy: Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic. Country report series No. 8, Budapešť: 1999. [online]. [vid'. 4. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.errc.org/reports-and-advocacy-submissions/a-special-remedy-roma-and-schools-for-the-mentally-handicapped-in-the-czech-republic/3680>.

54 Infringement proceeding, konanie o porušení povinnosti – v prípade možného porušenia právnych predpisov EÚ sa Európska komisia usiluje v spolupráci s predmetným členským štátom problém rýchlo vyriešiť prostredníctvom štruktúrovaného dialógu (EU Pilot). Členské štáty môžu poskytnúť ďalšie skutkové alebo právne informácie o potenciálnych prípadoch porušenia práva Únie – cieľom je nájsť rýchle riešenie v súlade s právom EÚ a predísť tak formálnemu konaniu o porušení povinnosti vyplývajúcej z práva EÚ. Ak členský štát nesúhlasí s Komisiou alebo neprijme riešenie na nápravu možného porušenia práva EÚ, Komisia môže začať formálne konanie o porušení povinnosti. Toto konanie pozostáva z viacerých krokov uvedených v zmluvách, pričom môže vyústiť až do rozsudku Súdneho dvora EÚ. Viac k tomuto konaniu na stránkach Európskej komisie: http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/index_sk.htm.

súd i odvolací krajský súd potvrdili, že základná škola vzdelávaním rómskych detí v oddelených triedach skutočne porušila zásadu rovnakého zaobchádzania.⁵⁵

V zmysle antidiskriminačného zákona sa teda škola dopustila diskriminácie rómskych detí z dôvodu ich etnickej príslušnosti, čo súdy za aplikácie princípov EŠLP uznali a bola učená náprava. V tejto súvislosti považujem za potrebné dodať, že ide podľa môjho názoru iba o kvapku v mori, a takýchto partikulárnych problémov s rómskou segregáciou je nepochybne na Slovensku viac. Navyše, je veľmi pravdepodobné, že tento konkrétny prípad bol rozhodnutý takýmto spôsobom preto, že Slovensko poučené skúsenosťou Českej republiky pociťuje určitý „strach“ z dôslednej supervízie zo strany štrasburských orgánov, v prípade, že by sa takýto prípad dostal pred EŠLP.

Za tých takmer 8 rokov procesu výkonu rozsudku sa Oddeleniu pre výkon rozsudkov nahromadila celkom obširná komunikácia s českými orgánmi, zahŕňajúca predovšetkým akčné plány a správy vypracované vládou, resp. jej splnomocnencom, správy verejného ochrancu práv ČR či mimovládnych organizácií.⁵⁶ ČR síce v rámci všeobecných opatrení prijala nový školský zákon, ktorý nadobudol účinnosť v roku 2005 a na prvý pohľad by mohlo ísť pozitívny, reformný krok v oblasti vzdelávania. Samotný zákon totiž zrušil EŠLP kritizovanú kategóriu zvláštnych škôl a namiesto toho zaviedol špeciálny vzdelávací program základného vzdelávania pre deti so zdravotným postihnutím (realizovaný prostredníctvom praktických škôl alebo tried) a zaviedol tiež špeciálne školy pre deti s mentálnym postihnutím stredného až ťažkého stupňa, čo dvojkoľajnosť v systéme vzdelávania ponechalo.⁵⁷ Podľa štatistík, ktoré ČR Výboru ministrov poskytla, v dôsledku opatrení, ktoré vláda vykonala, narástol počet detí s ľahkými mentálnym postihnutím,

⁵⁵ IVANCO, Štefan. Segregácia na Európskom súde pre ľudské práva (a nie len na ňom...). Multikultú.sk [online]. [viď. 2. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.multikulti.sk/ine/segregacia_na_europskom_sude_pre_ludske_prava_%28a_nie_len_na_nom___%29.html

⁵⁶ Všetky tieto správy majú verejný charakter a sú prístupné na webovej stránke Oddelenia pre výkon rozsudkov EŠLP, dostupné tu: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Add_info/CZE-DH_en.asp.

⁵⁷ OBSE Úrad pro demokratické inštitúcie a ľudská práva: Rovný prístup ke kvalitnému vzdelaniu pro romské děti. Hodnotící zpráva z návštěvy České republiky. Varšava: 2012. [online]. [viď. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.osce.org/odihr/96661>.

ktoré sú vyučované v rámci hlavného prúdu vzdelávania, avšak percento detí rómskeho pôvodu, ktoré sú vzdelávané v inštitúciách určených pre deti s takýmto postihnutím sa v konečnom dôsledku neznižilo. V tejto súvislosti Výbor ministrov požiadal ČR, aby podala ďalšie vysvetľujúce informácie k tomuto vývoju. Výbor sa na vládu ČR obrátil i s prosbou, aby urýchlila ďalšie opatrenia na napĺňanie rozsudku. Poukazoval pri tom predovšetkým na predstavenie nových diagnostických metód, pre zaradenie do škôl pre deti s postihnutím (nakoľko používanie starých metód malo za následok situáciu v prípade D.H.) a legislatívne zmeny zamerané na odstránenie možnosti krátkodobého umiestnenia žiakov bez postihnutia do tried či skupín pre žiakov s postihnutím. Zástupcovia z Oddelenia pre výkon rozsudkov formou osobnej návštevy v Prahe, diskutovali o ďalších možných krokoch, ktoré by priniesli zlepšenie situácie načrtnutej v rozsudku D.H. a ostatní. ČR na rokovaníach zastupovala pestrá škála osôb majúcich dočinenia so vzdelávaním v ČR, vrátane štátnych tajomníkov Ministerstva školstva ČR, Ministra pre ľudské práva ČR, predstaviteľov Českej školskej inšpekcie, Národnej agentúry pre vzdelávanie, či Agentúry pre sociálnu inklúziu.

Výbor ministrov v júni 2014 zatiaľ naposledy prerokoval prípad D.H. a ostatní, a napriek tomu, že vítal určité opatrenia, ktoré vláda podnikla, považoval pokrok stále za veľmi pomalý, málo viditeľný a tiež za ťažko objektívne zmerateľný. Ako pozitívne boli hodnotené novely vyhlášok Ministerstva školstva ČR, ktorými sa znemožňuje umiestnenie sociálne znevýhodneného dieťaťa do školy pre deti s ľahkým mentálnym postihnutím. Ako negatíva videl Výbor ministrov predovšetkým poskytnuté štatistické údaje, kritizoval ich z hľadiska, že použitie nových diagnostických prostriedkov a následné zaradenie do tried pre deti s mentálnym postihnutím nenačuje zmenu špecificky v prípade rómskych detí. Výbor ministrov v rámci odporúčania poukázal na vhodnosť zmeny školského zákona, konkrétne paragrafu 16, ktorý ako dôvod vzdelávania pre deti v systéme so špeciálnymi vzdelávacími potrebami vidí aj sociálne znevýhodnenie.⁵⁸

⁵⁸ § 16 (4) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů In: Ministerství školství, mládeže a tělovýchovy ČR. [online]. [vid'. 3. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/dokumenty/novy-skolsky-zakon>.

Do procesu výkonu rozsudku sa zapojili i už spomenuté mimovládne organizácie mapujúce stav prístupu rómskych detí k vzdelávaniu, či verejná ochrankyňa práv. Urobili tak prostredníctvom svojich správ adresovaných Oddeleniu pre výkon rozsudkov. Ich funkciu je možné porovnať s inštitútom *amicus curiae*, v rámci ktorého takéto organizácie poskytujú správy počas konania pred ESĽP. Ich hlavným cieľom je poskytnúť na danú problematiku aj iný pohľad, ako je ten, pochádzajúci od oficiálnych štátnych orgánov. Často ide o diametrálne odlišnú perspektívu na to, aký je reálny dopad opatrení prijímaných štátmi. Jedna z posledných takýchto správ bola Oddeleniu doručená 22. januára 2015 a podpísalo sa pod ňu viacero mimovládnych organizácií.⁵⁹ Cieľom tejto správy bolo poukázať na vágnosť slov a mnohosť možných interpretácií v pripravovaných legislatívnych zmenách školského zákona, ktorý ako sa zdá tvorí jeden z najväčších kameňov úrazu v celej problematike. Organizácie poukazovali na nejednoznačne stanovené kritériá pri novom posudzovaní mentálnych kapacít detí v súvislosti s ich zaradením do škôl pre deti s postihnutím. Ich kritike boli podrobené i nedostatočné personálne kapacity, ktoré by takéto rozhodnutia v zmysle novopredstavovaných metód robili.

Svoj názor na stav výkonu rozsudku poskytla opakovane i verejná ochrankyňa práv. Podľa nej, štatistické údaje poskytnuté vládou ČR sú rozporuplné a ich interpretáciou je možné dôjsť k záveru, že počet detí vzdelávaných v špeciálnych školách sa znížil. Avšak, ide prevažne o deti, ktoré nie sú rómskeho pôvodu. Pokiaľ je reč o rómskych deťoch, ich medziročný stav v školách pre deti s ľahkým zdravotným postihnutím sa dokonca zvýšil, a to práve preto, že mnohé deti bez takéhoto pôvodu boli preradené na základe nových metód do škôl hlavného prúdu vzdelávania. Ombudsmankiným záverom je, že ČR stále zlyháva v napĺňaní povinností vyplývajúcich z rozsudku D.H. a ostatní. Prípád D.H. v. ostatní má byť prerokovaný na ďalšom stretnutí Výboru ministrov týkajúcom sa výkonu rozsudkov, 11- 12. marca 2015.

Z existujúceho stavu výkonu rozsudku D.H. a ostatní vyvstáva mnoho otázok, na ktoré je potrebné, v rámci efektívnej ochrany ľudských práv, hľadať

⁵⁹ Česká odborná spoločnosť pro inkluzivní vzdělávání, Člověk v tísni, EDU in, European Roma Rights Centre, Lumos Czech Republic, Nadace Open Society Fund Praha, SKAV – Stála konference asociací ve vzdělávání, Společnost pro podporu lidí s mentálním postižením.

odpovede. Je určite na mieste zamýšľať sa nad tým, ako dlho takýto komunikačný ping-pong medzi štátom a Výborom ministrov (rep. Oddelením pre výkon rozsudkov) môže existovať a čo bude jeho výsledkom? Dokedy bude Výbor ministrov formulovať svoje odporúčania a požiadavky smerom k vláde? Ako dlho bude vláda, ako aj ďalšie orgány, viazané rozsudkom EŠLP, prijímať len kozmetické úpravy právnych predpisov, aby upokojili hlasy štrasburského dozoru? Či a kedy sa ČR rozhodne prijať systémové opatrenia, ktoré zabránia nepriamej diskriminácii a neodôvodnenému nerovnému zaobchádzaniu? Je Česká republika vôbec povinná nasledovať a prijímať všetky zmeny, ktoré od nej Výbor ministrov požaduje, a to i po naplnení individuálnych opatrení a tiež vzhľadom na výhrady k existujúcemu rozsudku? Je Výbor ministrov povinný obrátiť sa na EŠLP, aby opätovná záväzne Českej republike interpretoval jej povinnosti naplňovať rozsudky?

Prvým z možných riešení nich je pokračovať v nastolenom trende, a prostredníctvom komunikácie a čiastkových odporúčaní zo strany Výboru dúfať v konečnú nápravu zo strany vlády. Avšak, ako dlho bude a môže takýto proces pokračovať? Ďalších 8 rokov? Je toto cesta zabezpečenia efektívnej ochrany práv? Ďalším z možných spôsobov riešenia je uplatnenie politického a diplomatického vplyvu za účelom vynútenia rozsudku, prijatím predbežnej rezolúcie Výboru ministrov, čím by sa zdôraznila nespokojnosť RE s postupom ČR pri výkone rozsudku. Poukázal by na to, že takáto situácia, najmä dĺžka procesu výkonu je naďalej neúnosná. V zmysle takto zvolenej stratégie „*naming and shaming*“ a v hľadaní pomoci pri výkone rozsudkov u iných orgánov RE, má Výbor ministrov možnosť obrátiť sa aj na tzv. komisiu CLAHR, v rámci Parlamentného zdromaždenia, ktorá má možnosť bližšieho prieskumu existujúceho stavu.

Neexistencia špecifických sankcií, ktorými by bolo možné štát potrestať za to, že si neplní povinnosti a nenaplní medzinárodné záväzky, sa ukazuje ako veľká slabina systému výkonu rozsudkov. V dôsledku skúseností, ktoré Výbor ministrov zažíva, a nie je ich málo, napr. už spomínaný *Hirst v. Spojené kráľovstvo*, ktorý tohto roku oslávi desaťročnicu bez úspešného výkonu, či mnoho rozsudkov proti Rusku, by mali byť posilnené jeho právomoci pri výkone rozsudkov. Za daných okolností sa ako najoptimálnejšie riešenie ponúka možnosť obrátiť sa na EŠLP v zmysle čl. 46 ods. 4 a požiadať

ho o vyjadrenie, či sa ČR odmieta riadiť právoplatným rozsudkom ESELP a v dôsledku potvrdenia Veľkou komorou prijať opatrenia, alebo ČR rozsudok naplnila a tak výkonu rozsudku uzavrieť. Možnosť vylúčiť členský štát z RE ako kontraproduktívne opatrenie ani nezvažujeme, nakoľko vylúčením by nebol naplnený cieľ ochrany ľudských práv. Štát by tak s konečnou platnosťou nemusel dostať svojich povinností vyplývajúcich z rozsudku a navyše ide ako už bolo spomínané, o veľmi málo pravdepodobný krok zo strany RE.

6 Záver

Príspevok vznikol s cieľom bližšieho načrtnutia problematiky záväznosti a predovšetkým výkonu rozhodnutí ESELP. Celý príspevok je zameraný predovšetkým na procesnú stránku, sleduje deľbu právomocí a úloh, v rámci štruktúry medzinárodnej organizácie akou je Rada Európy. Právnym problémom, ktorý z celého príspevku vyvstáva je, podľa môjho názoru nedostatočná a obmedzená právomoc Výboru ministrov a neexistencia skutočného sankčného mechanizmu v prípade porušovania ľudských práv. Povedané jednoduchým jazykom, Výbor ministrov má v rukách málo triumfov, aby dokázal štáty prinútiť vykonať rozsudky, ktoré sa samé zdráhajú vykonať, pričom ide zväčša o systémové opatrenia veľkého rozsahu. Teda ak je štát uznaný ESELP zodpovedným za porušenie práv a slobôd garantovaných Dohovorom a vyplatí priznané zadost'učinenie, následne môže 8, 10 či viac rokov fungovať bez prijatia efektívnych opatrení, ktoré by ukončili a zamedzili obdobnému porušovaniu ľudských práv. Je potrebné zdôrazniť, že každý rozsudok ESELP je pre dotknutý štát záväzný, bez ohľadu na jeho kvalitu, nedostatky, či názoru verejnosti naň. Podľa môjho názoru systém ochrany práv založený Dohovorom potrebuje nevyhnutne zvýšiť svoju efektívnosť, čo si Rada Európy sama uvedomuje. Dôkazom sú i organizované konferencie zamerané na reformu systému, ktoré vyústili do prijatia nových protokolov č. 15 a č. 16. Systém sa totiž potýka s viacerými problémami a to nielen v oblasti výkonu rozsudkov, ale aj v spôsobe zvládania návalu sťažností proti členským štátom (aj keď táto stránka sa po prijatí Protokolu č. 14 a predstavení inštitútu samosudcu zlepšila).

Na zabezpečenie spomínanej efektivity je podľa mňa nevyhnutné zo strany RE stanoviť pre štáty záväznú lehotu na výkon rozsudkov. Stanovená paričná lehota by určovala čas, v ktorom by štáty boli povinné prijať všetky potrebné opatrenia (individuálne i všeobecné, vyplatenie zadost'učinenia) za účelom naplnenia konkrétneho rozsudku, ktorý voči nim smeruje, tak ako je to bežné i na vnútroštátnej úrovni. Samozrejme, lehota, v ktorej by mali byť prijaté systémové opatrenia by mala byť stanovená kvantitatívne širšie, ako je tomu pri vnútroštátnej súkromnoprávnej exekúcii. Mám tiež za to, že v prípade nedodržania stanovenej lehoty je potrebné vytvoriť sankčný mechanizmus, keďže systém „*naming and shaming*“ sa ukazuje ako neefektívny, najmä v prípadoch, keď rovnaké problémy s porušovaním ľudských práv majú viaceré zmluvné strany Dohovoru.

Proces výkonu nevyhnutne potrebuje nový impulz, ktorý by zdôraznil závažnosť medzinárodných záväzkov štátu, závažnosť interpretácie Dohovoru zo strany ESĽP a podčiarkol povinnosť štátov v zmysle čl. 46 ods. 1 Dohovoru. Avšak kým systém výkonu bude posilnený, mám za to, že by bolo potrebné zo strany Výboru ministrov viac a dôraznejšie používať existujúce prostriedky, predovšetkým prijímanie predbežných rezolúcií a samozrejme možnosť vrátiť späť prípad k ESĽP. ESĽP totiž zostáva stále jediným orgánom, ktorému Dohovor zveruje právomoc záväznej interpretácie. Iba vymožiteľnosť ľudských práv na národnej i medzinárodnej úrovni môže priniesť ochranu, ktoré bude nielen iluzórna, ale naozaj efektívna. Lebo vydaním rozsudku ESĽP o porušení ľudských práv a slobôd garantovaných Dohovorom sa ochrana automaticky nezabezpečí. Dôležité je najmä to, čo po príde po vydaní rozsudku...

Literatúra

Monografie

BOBEK, Michal; KOSAŘ, David. The Application of European Union Law and the Law of the European Convention of Human Rights in the Czech Republic and Slovakia – An Overview. *Eric Stein Working Paper*. No 2/2010 Prague: Czech Society for European and Comparative Law, 2010. Dostupné z: <http://www.ericsteinpapers.cz/papers/2010-1>.

- BOBEK, Michal; KUHN, Zdeněk. *Judikatura a právní argumentace*. 2. Přepřacované a aktualizované vydání. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3.
- BOUDA, Peter. *Zákaž diskriminace. Analýza problému s ohledem na právní úpravu EU a ČR*. [online]. Brno, 2010 [cit. 8. 3. 2015]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/182437/pravf_m/Bouda-Antidiskriminacni_zakon_Final_version.pdf?lang=en.
- CIRÁK, Ján. Súdne rozhodnutia. In: FICOVÁ, Svetlana; ŠTEVČEK, Marek a kol. *Občianske súdne konanie*. 1. Vydanie. Praha: C.H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-312-7.
- ČERNÝ, Petr; STAVĚLÍK, Petr. Vliv Evropského soudu pro lidská práva na řízení před Ústavním soudem ČR. Publikované 6. 9. 2006 [online]. [viď. 2. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/pravo-ustavni-a-spravni/art_4978/vliv-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava-na-rizeni-pred-ustavnim-soudem-cr.aspx.
- HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; BUCKLEY, Carla. *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN 978-0199606399.
- IVANCO, Štefan. *Segregácia na Európskom súde pre ľudské práva (a nie len na ňom...)* Multikulti.sk. Dostupné z: http://www.multikulti.sk/ine/segregacia_na_europskom_sude_pre_ludske_prava_%28a_nie_len_na_nom___%29.html.
- KELLER, Helen; STONE –SWEET, Alec. *A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford: Oxford University Press, 2008. ISBN-13: 978-019953526-2.
- KMEC, Jan; KOSARĚ, David; KRATOCHVÍL, Jan; BOBEK, Michal. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3.
- ĽALÍK, Tomáš. Vplyv judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva na rozvoj ľudských práv v Slovenskej republike. In: *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. ISSN 1335-6461, 2009, roč. 61, č. 12, s. 1305, 1317.

EALÍK, Tomáš. *Understanding the Binding Effect of the Case-Law of the ECtHR in Domestic Legal Order* (April 14, 2011). International Conference: Effectiveness of the European System of Protection of Human Rights, Warszawa, Sejm, April 18-19, 2011. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1951830>.

MACEJKOVÁ, Ivetta. *Obnova konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky ako prostriedok nápravy porušenia ľudského práva konštatovaného Európskym súdom pre ľudské práva*. [online]. [vid'. 2. 3. 2015]. Dostupné z: portal.concourt.sk/download/attachments/19922977/1_Macejkova_prispevok_final.pdf+&cd=1&hl=sk&ct=clnk&gl=sk.

MACHALOVÁ, Tatiana a kol. *Ľidská práva proti rasizmu*. Brno: Doplněk, 2001. ISBN 80-7239-099-6.

PIKALOVÁ, Iva. Výkon rozsudku štrasburského soudu ve věci D.H. a ostatní v. Česká republika.: GERLOCH, Aleš; ŠTURMA, Pavel et al. Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0.

VEČEŘA, Miloš et al. *Teória práva*. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013. ISBN 978-80-8155-001-0.

Právne predpisy

Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů In: Ministerství školství, mládeže a tělovýchovy ČR. [online]. [vid'. 3. 3. 2014]. Dostupné z: <http://www.msmt.cz/dokumenty/novy-skolsky-zakon>.

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky. In: Ústava České republiky. Praha: Academia, 2013. ISBN 978-80-200-2307-0.

Zákon č. 182/1993 Sb. zákon o Ústavním soudu. [online]. [vid'. 2. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.usoud.cz/zakon-o-ustavnim-soudu/>.

Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok. In: JASPI web. [online]. [vid'. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok, In: JASPI web. [online]. [vid'. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky In: JASPI web. [online]. [viď. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1.

Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights (text approved by the Committee of Ministers on 10 January 2001 at the 736th meeting of the Ministers' Deputies). [online]. [viď. 8. 2. 2015]. Committee of Ministers Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744279&Site=CM>.

Ministers' Deputies Information documents CM/Inf/DH(2010)47 24. November 2010 Supervision of the execution of the judgments in the case of D.H. and others against Czech Republic, judgment of 13/11/2007 - Grand Chamber. Document prepared by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (DG-HL). [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=CZE&SectionCode=.

Recommendation CM/Rec(2008)2 of the Committee of Ministers to member states on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights (*Adopted by the Committee of Ministers on 6 February 2008 at the 1017th meeting of the Ministers' Deputies*) [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1246081>.

Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights. *Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers' Deputies* [online]. [viď. 8. 3. 2015]. Dostupné z: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147>.

Statute of the Council of Europe, [online]. [viď. 28. 2. 2015]. Dostupné z: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>.

Rozhodnutia

Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 25. 6. 2002, sp. zn. PL. ÚS 36/01. Salvia KRAKE n [online]. Ústavní soud ČR, © 2002 [viď. 5. 3. 2015]. Dostupné z: <http://kraken.slv.cz/PL.US36/01>

Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 16. 12. 1999, sp. Zn II. ÚS 91/99. Ústavný súd SR [online]. Ústavný súd SR, © 1999 [vid'. 7. 3. 2015]. Dostupné z: http://portal.concourt.sk/Zbierka/1999/95_99s.pdf

Rozsudok senátu vo veci Christine Goodwin v. Spojené kráľovstvo, zo dňa 11. júla 2002, číslo s'ťažnosti 28957/95, HUDOC Database [online]. [vid'. 28. 2. 2015]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["goodwin"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-60596"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Rozsudok Veľkého senátu vo veci Hirst.v. Spojené kráľovstvo 2, zo dňa 6. októbra 2005, číslo s'ťažnosti 74025/01. HUDOC Database.

Rozsudok Veľkého senátu vo veci D.H. a ostatní v. Česká republika, zo dňa 13. Novembra 2007, číslo s'ťažnosti 57325/00. HUDOC Database. [online]. [vid'. 4. 3. 2015]. Dostupné z: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{"itemid":\["001-83256"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-83256#{)

Ďalšie elektronické zdroje

Debating Europe: Should European human rights rulings be non-binding on governments? [online]. [vid'. 26. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.debatingeurope.eu/2014/10/07/should-national-parliaments-be-able-to-veto-european-human-rights-rulings/#.VPGbeUIQTm9>.

European Roma Rights Centre. A Special Remedy: Roma and Schools for the Mentally Handicapped in the Czech Republic. Country report series No. 8, Budapešť: 1999. [online]. [vid'. 4. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.errc.org/reports-and-advocacy-submissions/a-special-remedy-roma-and-schools-for-the-mentally-handicapped-in-the-czech-republic/3680>.

European Court of Human Rights, The EctHR in 50 Questions. [online]. [vid'. 8. 3. 2015]. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2014. Dostupné z: http://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf

Euroiuris- Európske právne centrum o.z. [online]. [vid'. 28. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.euroiuris.sk/euroiuris/?q=sk/re/organyRE>.

Legal Dictionary – EXECUTION, [online]. [vid'. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/execution>.

OBSE: Úřad pro demokratické instituce a lidská práva: Rovný přístup ke kvalitnímu vzdělání pro romské děti. Hodnotící zpráva z návštěvy České republiky. Varšava: 2012. [online]. [vid'. 3. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.osce.org/odihr/96661>.

Reforming the European Convention on Human Rights. Interlaken, Izmir, Brighton and beyond. Directorate General Human Rights and Rule of Law. Council of Europe, 2014. [online]. [vid'. 1. 3. 2015] Dostupné z internetu: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/reformechr/Publications/Compilation%20ReformECHR2014_en.pdf.

Supervision of the Execution of the Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights. 7th Annual Report of the Committee of Ministers, 2013. Committee of Ministers, Council of Europe. Strasbourg: March, 2014. [online]. [vid'. 2. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2013_en.pdf.

Kontakt – e-mail

nikoleta.bitterova@gmail.com

ZAHÁJENÍ KÁRNÉHO ŘÍZENÍ VE VĚCECH KÁRNÉHO PROVINĚNÍ STÁTNÍCH ZAMĚSTNANCŮ

Radislav Bražina

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Autor se v příspěvku věnuje otázce zahájení kárných řízení podle zákona o státní službě. Tento zákon obsahuje jen velmi kusou úpravu, což může v praxi působit výkladové potíže. Autor identifikuje problematické oblasti, a to jak po stránce teoretické, tak rovněž praktické, a na tyto navazuje vlastními návrhy či doporučeními pro řádný procesní postup. Rovněž se v příspěvku zmiňuje i základní vztah zákona o státní službě ke správnímu řádu, ale také k dalšímu procesnímu předpisu – trestnímu řádu.

Keywords in original language

Zahájení řízení; podnět; návrh; kárné provinění; kárná komise.

Abstract

Author in his paper deals with the issue of initiation of disciplinary proceedings under the Civil Service Law. This law contains only minor regulation; this may cause in practice interpretation problems. The author identifies problematic questions, from the theoretical and practical point of view, and followed by author's own suggestions or recommendations for orderly procedure. The paper mentions not only the basic relationship between the Civil Service Law and Administrative Procedure Code, but also to further procedural code - Code of Criminal Procedure.

Keywords

Initiation of Proceedings; the Initiative; Proposal; Disciplinary Offense; Disciplinary Committee.

1 Úvod

Tento příspěvek se věnuje základním procesním otázkám projednávání kárných provinění státních zaměstnanců ve smyslu zákona č. 234/2014 Sb.,

o státní službě, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015 (dále jen „zákon o státní službě“). Institut kárného provinění je pro velkou řadu státních zaměstnanců zásadní novinkou. Zákon o státní službě obsahuje základní procesní úpravu řádného projednávání kárných provinění, přičemž dále odkazuje na subsidiární využití správního řádu. Níže bude zmíněno, že uvedené není zcela bezkonfliktní. Navíc i zákon o státní službě obsahuje určité nedostatky vážící se k projednávání kárných provinění, na něž bude taktéž upozorněno. Není cílem příspěvku popsat problematiku kárného řízení komplexně, naopak budou identifikovány jen některé nejasné či problematické oblasti právní úpravy vztahující se zejména k zahájení kárného řízení.

2 K povaze disciplinárního deliktu

Zákon o státní službě uvádí, v § 88 odst. 1, že „*zaviněné porušení služební kázně je kárným proviněním.*“¹ Kárná provinění státních zaměstnanců lze klasifikovat jako disciplinární delikt.² Ostatně již služební pragmatika znala pojem disciplinární odpovědnosti jako následek porušení stavovské či úřední povinnosti jakožto disciplinární právo přizpůsobené tehdejší všeobecně platícím zásadám trestního procesu.³ Na uvedené navázal J. Pošvář, když uvedl, „že delikty disciplinární jsou trestné činy spočívající v nesplnění služební povinnosti, či jak sám název ukazuje, delikty proti služební disciplíně. V obvyklém významu tu jde o služební disciplínu a služební povinnosti státních zaměstnanců.“⁴

¹ § 88 zák. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015]. Podle § 87 zák. 234/2014 Sb. se „[s]lužební kázní rozumné plnění povinností státního zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů.“

² HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřízenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 258. Rovněž PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 129. a také MATEŠ, Pavel, MAZÁNEC, Michal. *Disciplinární právní delikty*. Právník, 1997, roč. CXXXVI, č. 7, s. 592.

³ HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřízenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 258.

⁴ POŠVÁŘ, Jaroslav. *Nástin správního práva trestního*. Studijní vyd. Brno: Nákladem Čsl. akadem. spolku „Právník“, 1946, s. 47.

H. Prášková zdůrazňuje další významné aspekty disciplinárních deliktů. Deliktu se může vždy dopustit pouze speciální subjekt, který přísluší k určité instituci. Objektem deliktu pak je nejen již zmíněná disciplína či služební povinnosti, ale taktéž profesní etika, odbornost výkonu povolání apod. Disciplinární odpovědnost je odpovědností veřejnoprávní.⁵ P. Mates upozorňuje na nutnost existence zavinění při porušení služebních povinností,⁶ z čehož vyplývá vyloučení objektivní odpovědnosti státního zaměstnance. Teorie obecně uvádí, že protiprávní jednání, které je disciplinárním deliktem, může rovněž naplnit i znaky dalších typů správních deliktů (např. преступku) či dokonce trestného činu. V takové situaci je možné uložit sankci jak za disciplinární delikty, tak za správní delikt či trestný čin.⁷ Nicméně text zákona o státní službě směřuje k opačnému záměru zákonodárce. Avšak již zmíněná služební pragmatika možnost dvojího potrestání za „totéž“ znala.⁸

3 Zahájení kárného řízení

Základním předpisem pro projednávání kárných provinění je zákon o státní službě. Problematika kárných provinění je upravena v § 87 a násl. zákona o státní službě, přičemž samotné kárné řízení je upraveno v § 94 až 96 zák. o státní službě. Některé dílčí otázky jsou pak upraveny v hlavě druhé části desáté zákona vztahujícímu se k řízení ve věcech státní služby. Úprava vlastního průběhu kárného řízení v zákoně o státní službě není příliš rozsáhlá. Kárná komise bude rovněž postupovat v souladu § 160 zákona o státní službě a § 1 odst. 2 správního řádu rovněž subsidiárně podle správního řádu. Tento výslovný odkaz na správní řád odpovídá i názoru J. Vedrala, který uvádí, že procedurální pravidla pro výkon veřejné moci v oblasti veřejné správy vždy musí být upravena zákonem.⁹

⁵ PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 149.

⁶ MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 129.

⁷ PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013, s. 149. MATES, Pavel. *Základy správního práva trestního*. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 129.

⁸ HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřízenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 258.

⁹ Je možné uvést i názor, že k subsidiárnímu využití správního řádu by došlo i bez výslovného odkazu podle § 1 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015 In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

3.1 Princip kontradiktornosti vs. Přestupková komise a zahájení ex offio

Současná speciální právní úprava je oproti velmi konkrétní a obsáhlé úpravě ve služební pragmatice poněkud kusá.¹⁰ Domnívám se, že odkaz na subsidiární užití správního řádu nemůže některé nedostatky zcela napravit. To vyplývá zejména z toho, že správní řád není předpisem primárně určeným k projednávání správních deliktů. Judikatura NSS v řízeních o správních deliktech odkazuje na využívání principů trestního práva.¹¹ Osobně se domnívám, že bylo namísto uvést v zákoně o státní službě nejen přímý odkaz na přiměřené použití správního řádu, ale rovněž na subsidiární užití trestního řádu ve věcech kárného řízení. Na jeho využití v některých otázkách odkazuje přímo teorie.¹² Podle mého názoru principy trestního práva tvoří absolutní minimum pro řízení o správních deliktech, které lze doplnit konkrétní úpravou (jakožto návodem postupu) v trestní řádu tam, kde náležitá úprava v zákoně o státní službě a správním řádu chybí.

Není v možnostech tohoto příspěvku popsat veškeré nedostatky uvedeného subsidiárního využití správního řádu a budou zmíněny jen základní aspekty, v nichž shledávám nedostatečnost právní úpravy.

Zákon o státní službě neobsahuje samostatnou obsáhlejší úpravu zahájení řízení, byť by to s ohledem na specifický předmět řízení bylo velmi vhodné. Řízení o kárném provinění se zahajuje na základě podnětu služebního orgánu ve smyslu § 94 zákona o státní službě. Domnívám, že se zákonodárce dopustil nesprávného smíšení pojmů. Právní úprava kárného řízení není příliš jasná a je rovněž možné se domnívat (při použití čistě jazykového výkladu pojmu podnět), že po podání podnětu zákonem specifikovaných osob má disciplinární komise diskreční pravomoc sama rozhodnout, zda

¹⁰ 58 paragrafů ve služební pragmatice oproti současným 10 paragrafům v zákoně o státní službě.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 05. 2007, č. j. 8 As 17/2007 – 135. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

¹² VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, s. 491. Již F. Havelka uvažoval o subsidiárním využití tehdejšího trestního řádu in: HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřizenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřizenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 258.

řízení zahájí či nikoliv.¹³ Uvedené by odpovídalo obecnému pravidlu nakládání s podněty podle § 46 odst. 1 věta první SŘ,¹⁴ kdy správní orgán nejprve zkoumá podnět a okolnosti rozhodující pro zahájení řízení a posléze (na základě vlastní úvahy) řízení zahájí či nikoliv. To ale zjevně ale zjevně nemohlo být záměrem zákonodárce. Ze znění zákona při teleologickém výkladu § 94 zákona o státní službě¹⁵ vyplývá, že kárná komise zahajuje řízení zahájí na základě podnětu, nikoli z vlastní vůle, neboť podáním podnětu, zákonem určenou osobou, je povinna zahájit řízení. Zákonodárce zde bohužel poněkud nelogicky použitím pojmu podnět namísto návrhu, který by z nejen z teoretického hlediska byl pojmem přiléhavějším,¹⁶ a využitím výrazu zahajuje, nastolil zbytečné výkladové obtíže. Zákon vyžaduje, aby podnět vždy obsahoval určité obsahové náležitosti, což rovněž podporuje myšlenku, že se zde zcela zbytečně mísí pojmy a vhodnější označení by zde bylo návrh, což by ostatně odpovídalo již jiným úpravám kárných řízení a to např. ve věcech státních zástupců.¹⁷

Řízení samotné je ve vztahu k podezřelému zahájeno teprve oznámením o zahájení kárného řízení.¹⁸ Jelikož zákon o státní službě vylučuje projednání

¹³ Autoři zákona v Komentáři k zákonu o státní službě výslovně uvedli, že se na řízení aplikuje zásada oficiality (viz KOTTNAUER, Antonín et al. *Zákon o státní službě - komentář*. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2015, s. 203). To dle mého názoru ale nedává samo o sobě jednoznačnou odpověď na otázku, zda je zahájení v diskreci disciplinární komise, či zda je to její povinnost.

¹⁴ P. Průcha uvádí, že podle § 46 odst. 1 správní řádu věta první „je pro zahájení řízení rozhodující vůle správního orgánu“ (viz PRŮCHA, Petr. *Správní řád: s poznámkami a judikaturou: podle stavu k 1. 1. 2013*. Vyd. 1. Praha: Leges, 2012, s. 137) Lze doplnit, že tyto orgány se rozhodují typicky podle jim známých skutečností či na základě podnětů.

¹⁵ Formulace „[k]árné řízení zahajuje z moci úřední kárná komise...“ sama o sobě může být i vykládána toliko jako oprávnění a nikoliv povinnost, kterou by lépe vyjádřil výraz *zahájí*.

¹⁶ Ostatně původní zákon o státní službě hovořil o návrhu na zahájení řízení (viz § 75 zákona č. 218/2002 Sb., ve znění platném k 30. 9. 2014).

¹⁷ Podle § 12 odst. 1 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015 In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

¹⁸ 46 odst. 1 první věta zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

Podle § 95 zákona o státní službě „[p]odnět ke zahájení kárného řízení kromě údajů potřebných ke identifikaci státního zaměstnance obsahuje a) označení služebního úřadu, v němž státní zaměstnanec vykonává službu,

b) popis skutku, kterým měla být porušena služební kázeň, a

c) označení důkazů.“ In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

kárných provinění, pokud nebude řízení zahájeno do 1 roku od spáchání provinění¹⁹, je otázka doručení oznámení pro následný průběh naprosto zásadní, neboť právě na okamžik doručení oznámení se váže uvedená prekluzivní lhůta. Je proto nezbytné, aby byl zvolen takový způsob doručování, aby bylo doručení oznámení vždy doloženo.²⁰ Osobně se domnívám, že je nejvhodnější formou, pokud není možné doručení předáním přímo na pracovišti²¹ či do datové schránky, doručení do vlastních rukou.

Ze zákona o státní službě jednoznačně nevyplývá, jak má být kárné řízení ve vztahu k osobě podezřelé zahájeno, resp. jaký „dokument“ jí má být doručován. Nabízí se dvě varianty. První variantou je zahájení řízení doručením podnětu (vytvořeného jednou ze zákonem předpokládaných osob) podezřelému ze spáchání kárného provinění. Druhou variantou je zahájení řízení doručením oznámení o zahájení řízení vytvořeného již samotnou disciplinární komisí na základě podnětu. Osobně se domnívám, že řízení bude zahájeno doručením podnětu, který by však podezřelému ze spáchání správního deliktu měla doručovat již disciplinární komise.²² Při tvorbě samotného podnětu (zejména z hlediska jeho obsahu a náležitostí) je proto nutno vycházet nejen z § 95 zákona o státní službě a § 46 odst. 1 věta druhá SŘ, ale rovněž je nezbytné respektovat již ustálenou judikaturu k otázkám náležitostí oznámení o zahájení řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu.²³ Podle J. Vedrala je v takové situaci na místě analogická aplikace trestního řádu,²⁴ např. některých požadavků § 160 odst. 1 TrŘ. Zejména

¹⁹ § 90 zákona o státní službě. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

²⁰ VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, s. 487.

²¹ Uvedené předpokládala služební pragmatika v § 114 in: HAVELKA, František. *Služební právo státních úředníků a zřízenců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízenců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona*. V Praze: Státní tiskárna, 1937, s. 258.

²² To by odpovídalo nejen úpravě zákoně č. 141/1961 Sb., v trestní řád, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015, ale rovněž v zákoně č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015 v § 12 odst. 1. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

²³ Např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, sp. zn. 6 A 100/94, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2013, č. j. 5 A 73/2002 – 32. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

²⁴ VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, s. 487.

je nutno věnovat zvláštní pozornost popisu skutku. V podnětu musí být vždy uveden „*popis skutku, který má být předmětem řízení tak, aby nemohl být zaměněn s jiným.*“²⁵ Disciplinární komise může případně v průběhu řízení předmět řízení upřesnit, avšak nesmí dojít k zásadní změně oproti jeho původnímu vymezení.²⁶ Dále je nutno uvést i navrhované důkazy, aby osoba podezřelá ze spáchání disciplinárního deliktu měla možnost efektivně se bránit proti obsahu podnětu na zahájení řízení. Jsem názoru, že je vhodné kromě již uvedeného popisu skutku uvést i základní odůvodnění, v čem má spočívat vytýkané chování. Podezřelému ze spáchání kárného provinění je nutno vždy prokazatelně poskytnout přiměřené poučení o jeho právech a povinnostech.²⁷ Jako příklad lze uvést možnost podat námitku podjatosti komise či případně právo zvolit si obhájce.

Byť zákonodárce předpokládá vždy účast osoby s právnickým vzděláním v disciplinární komisi, nevypořádal se důsledně se samotnými aspekty zahájení řízení. Předně je nutno uvést, že osoba řízení zahajující, resp. podávající podnět, právní vzdělání mít nemusí. Výše bylo uvedeno, že samotný podnět musí mít určité minimální požadavky, které požadují určitou znalost práva.

Ke druhé zmíněné variantě zahájení řízení uvádím, že užitím slova podnět mohl mít zákonodárce záměr přesunout odpovědnost za obsahové náležitosti oznámení o zahájení řízení na disciplinární komisi. Tedy, že řízení bude zahajováno oznámením vytvářeným disciplinární komisí, která by už určitým způsobem přepracovala samotný podnět.²⁸ Je pak otázkou, zda by se tímto nepřenesla na disciplinární komisi i diskrece v otázce zahájení řízení.²⁹ Důvodová zpráva se dané oblasti nevěnuje a rovněž odborná literatura se k danému prozatím nevyjádřila.

Samotnou kárnou komisi pak lze považovat za kolegiální orgán ve smyslu § 137 správního řádu. Byť je správní řád základním procesním předpisem

²⁵ VEDRAL, Josef. *Správní řád: komentář*. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, s. 492.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

²⁷ § 4 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném ke dni 27. 2. 2015 In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

²⁸ Pokud tomu tak bylo, je nutné, aby oznámení splnilo výše uvedené požadavky kladené na podnět.

²⁹ Komise by podnět zkoumala a následně by rozhodla, zda řízení zahájí či nikoliv.

veřejné správy, a do jisté míry i komplexním, úprava řízení před kolegiálními orgány ve správním řádu není příliš obsáhlá. Právní rámec kárného řízení prozatím stále není zcela kompletní. Zásadním nedostatkem je absence jednacích řádů kárných komisí, jejichž přijetí správní řád předpokládá. K 27. 2. 2015 zatím žádný z příslušných správních orgánů nevydal jednacích řád kárné komise, což nelze hodnotit uspokojivě. Tato absence může působit určité problémy, neboť jednání před kolegiálními orgány je natolik specifická činnost, že nemohou vznikat nejasnosti ohledně jejího postupu. Prozatím stále není jasné, který člen komise bude např. zodpovědný za zahájení řízení a jeho následnou organizaci. Osoba určená (domnívám se, že nemusí jít vždy o předsedu disciplinární komise) zajistí zaslání podnětu k zahájení řízení podezřelému ze spáchání kárného provinění. Přílohou samotného zaslání podnětu by pak mělo i předvolání k ústnímu jednání, které by následně mělo proběhnout. Na uvedené otázky by měly odpovědět právě již zmíněné jednacích řády.

4 Shrnutí

Problematika zahájení kárného řízení při prvním pohledu musí jevit příliš konfliktně. Avšak při hlubší analýze právní úprava obsahuje jisté nedostatky, které snad napraví praxe. Úpravě kárného řízení není v zákoně obecně věnována příliš velká pozornost, a to přesto, že se jedná o oblast, která může mít pro státní zaměstnance při uznání viny velmi zásadní důsledky. Jsem názoru, že některé problematické části zahájení řízení lze výkladem překlenout, přičemž jako vodítka mohou posloužit jak základní principy trestního práva, tak rovněž úprava v trestním řádu. Pokud však právní praxe spolehlivě nepřekoná některé výše uvedené problémy, bude namísto přijmout novou, komplexnější právní úpravu.

Literatura

HAVELKA, František. Služební právo státních úředníků a zřízců: komentovaná sbírka nejdůležitějších předpisů o služebních poměrech státních úředníků a zřízců, hlavně služební pragmatiky a platového zákona. V Praze: Státní tiskárna, 1937, 500 s.

KOTTNAUER, Antonín et al. Zákon o státní službě - komentář. 1. vydání. Ostrava: Sagit, 2015, 388 s. ISBN 978-80-7488-079-7.

MATES, Pavel, MAZANEC, Michal. Disciplinární právní delikty. Právník, 1997, roč. CXXXVI, č. 7, s. 592 – 614.

MATES, Pavel. Základy správního práva trestního. 5. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, xxii, 226 s. ISBN 9788074003578.

POŠVÁŘ, Jaroslav. Nástin správního práva trestního. Studijní vyd. Brno: Nákladem Čsl. akadem. spolku „Právník“, 1946, 199 s., [4] s. dodatků.

PRÁŠKOVÁ, Helena. Základy odpovědnosti za správní delikty. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2013, xxvi, 420 s. ISBN 9788074004568.

PRŮCHA, Petr. Správní řád: s poznámkami a judikaturou: podle stavu k 1. 1. 2013. Vyd. 1. Praha: Leges, 2012, 464 s. ISBN 9788087576359.

VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová - Bova Polygon, 2012, 1446 s. ISBN 9788072731664.

Judikatura

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, sp. zn. 6 A 100/94, In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2013, č. j. 5 A 73/2002 – 32. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27. 2. 2015].

Kontakt – e-mail

radislav.brazina@mail.muni.cz

KONTROLA DODRŽIAVANIA ZÁKONNOSTI MODERNOU VEREJNOU SPRÁVOU A JEJ ĎALŠIE VÝVOJOVÉ TRENDY

Martina Krížovská

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá významom kontroly dodržiavania zákonnosti vo verejnej správe, poukazuje na opodstatnenie a postavenie zásady legality v systéme všeobecných právnych zásad uplatňovaných orgánmi verejnej správy pri výkone verejnej správy. V neposlednom rade poukazuje na fakt, že aj napriek neustálym inovatívnym zmenám a vývoju vo verejnej správe spočívajúcim v zavádzaní manažérskych prvkov riadenia, privatizácie a elektronizácie verejnej správy, ne stráca princíp legality na význame, ba práve naopak význam zásady zákonnosti a jej kontroly dodržiavania s modernizáciou verejnej správy iba narastá. Princíp legality a kontroly dodržiavania tejto zásady tvorí jej fundamentálny základ.

Keywords in original language

Kontrola zákonnosti, princíp legality, elektronizácia verejnej správy, privatizácia verejnej správy, e-Government.

Abstract

The contribution deals with the importance of the monitoring of compliance with law in the public sector, highlights the relevance and status of the principle of legality in the system of general principles of law applied by the public authorities in the execution public authority. Finally, it points to the fact that, despite the continuous changes and developments in the public service of loading managing elements of governance, privatization and e-Government principle of legality does not lose its importance, on the contrary importance of the principle of legality, control of compliance with the modernization of public administration just increasing. The principle of legality, and monitor compliance with the principle forms the fundamental basis.

Keywords

Review of the Legality; the Principle of Legality; e-Government; Privatization of Public Administration; eGovernment.

1 Úvod

Pod pojmom verejná správa rozumieme súbor inštitúcií a činností, ktorý sa podieľa na jednotlivom plnení konkrétnych verejných úloh štátu, realizovaný orgánmi verejnej správy a to na základe a v medziach daných zákonom.¹

Je všeobecne známe, že každú činnosť nestačí iba právne regulovať a usmerňovať. K dosiahnutiu žiadaného stavu, ktorým je správanie sa určitých subjektov v súlade s právnymi predpismi a ich rešpektovanie, je nutné ich konkrétne konanie v danej oblasti kontrolovať.²

Kontrolu možno preto považovať za neoddeliteľnú súčasť každej riadiacej činnosti. Uvedené všeobecné konštatovanie platí pri akejkoľvek činnosti obsahujúcej prvky riadenia, teda aj v oblasti verejnej správy.

Kontrola vo verejnej správe má vlastný špecifický obsah i zameranie, čím sa odlišuje od iných foriem správnej činnosti, pretože ide o činnosť objektívne nevyhnutnú a nezastupiteľnú. Kontrolu vo verejnej správe možno charakterizovať aj ako samostatný druh správnej činnosti a v tomto zmysle ako samostatnú funkciu verejnej správy.³

Kontrola vo verejnej správe je veľmi široký pojem a legálne vymedzenie pojmu kontroly vo verejnej správe v aktuálnej platnej právnej úprave absentuje a to snáď z toho dôvodu, že existuje veľa hľadísk a prístupov, ktoré sa pri jednotlivých druhoch kontroly uprednostňujú.⁴

Napríklad z hľadiska časového rozlišujeme medzi kontrolou predbežnou, priebežnou a následnou, z hľadiska komplexnosti rozlišujeme kontrolu

¹ Sládeček, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. Vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 20 s. ISBN 9788074780028.

² Sládeček, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3. Vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 228 s. ISBN 9788074780028.

³ Machajová, Jozefína a kolektiv. *Všeobecné správné právo*. Bratislava: BVŠP, 2009. 29 s.

⁴ Pekár, Bernard. *Kontrola vo verejnej správe v kontexte európskeho správneho práva*. 1. Vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského Bratislava, Právnická fakulta 2011. 19 s. ISBN 9788071603009.

komplexnú a čiastočnú, z hľadiska vzťahu medzi kontrolovaným a kontrolným subjektom kontrolu vonkajšiu a vnútornú.

Vo všeobecnosti kontrolné činnosti spojené s verejnou správou možno rozdeliť do dvoch oblastí:

1. kontrolu vykonávanú samotnou verejnou správou, tzv. správnu kontrolu, ktorá sa ďalej člení na:
 - a) kontrolu vnútornú, vykonávanú orgánmi verejnej správy do vnútra svojich organizačných štruktúr. Sem možno zaradiť služobný dozor a inštančný dozor
 - b) kontrolu vonkajšiu, vykonávanú síce orgánmi verejnej správy, ale voči subjektom priamo nepodriadeným. Sem možno zaradiť tzv. správny dozor, finančnú kontrolu, obdobné kontrolné činnosti. Pre ilustráciu do tejto skupiny kontrolných subjektov možno zaradiť napr., Najvyšší kontrolný úrad, inšpekcie rôzneho druhu atď.
2. kontrolu realizovanú zvonka, t.j. subjektmi stojacimi mimo verejnej správy, ale realizovanú voči orgánom verejnej správy. Sem možno zaradiť kontrolu vykonávanú ústavným súdom, správnymi a civilnými súdmi, parlamentom, verejným ochrancom práv, prokuratúrou, Najvyšším kontrolným úradom a občanmi

Účelom a zmyslom kontroly verejnej správy je jednak zabrániť degenerácii moci pred jej zneužívaním, ale i zabezpečenie jednotného výkladu i aplikácie platného práva rôznymi orgánmi verejnej správy. Jedným zo základných predpokladov dobrej a úspešnej kontroly je nezávislosť kontrolujúceho i kontrolovaného subjektu.

Kontrolou v oblasti verejnej správy sa sleduje predovšetkým dodržiavanie zákonnosti, účelnosti a hospodárnosti záležitostí, ktoré sú predmetom kontroly.⁵ Či sa uplatnia všetky vyššie uvedené hľadiská kontroly, či všetky hľadiská súčasne a v akom poradí, to závisí od viacerých činiteľov, z ktorých významným je najmä vzťah kontrolujúceho a kontrolovaného. Ak pôjde o vzťah nadriadenosti a podriadenosti, preváži kumulácia vyššie označených kritérií kontroly. V ostatných prípadoch preváži ich separácia a zvýraznia sa skôr kritériá zákonnosti, porušenia technických noriem, štandardov a pod.

⁵ Hendrych, Dušan a kolektiv. Správní věda - Teorie veřejné správy. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 190 s. ISBN 9788074785610

2 Kontrola zákonnosti vo verejnej správe

Dôvodom, prečo sa venujeme tejto problematike, sú aktuálne poznatky z praxe, ktoré naznačujú, že stav zákonnosti vo verejnej správe na Slovensku, napriek zavádzaným inovatívnym prvkom nie je uspokojivý. Iba prokuratúra Slovenskej republiky, konkrétne jej netrestný úsek ako orgán ochrany zákonnosti, napríklad v roku 2013 v netrestnej oblasti mimosúdnej (v oblasti dozoru nad orgánmi verejnej správy) vybavila celkom 13 148 vecí (o 1770 vecí viac ako v roku 2012). Z celkového počtu vybavených vecí v tejto oblasti išlo o 7 241 podnetov fyzických a právnických osôb, ktorými sa podávateľia podnetov domáhali zásahov prokuratúry voči orgánom verejnej správy. Prokurátori podali 1550 protestov prokurátora (o 164 viac ako v roku 2012) a 2 171 upozornení prokurátora (o 323 viac ako v roku 2012). Ide pritom iba o časť vecí, ktoré sa dostali prokurátorom na stôl. Značná časť vecí nebola preskúmaná ani prokuratúrou ani súdom.⁶

V tomto príspevku sa budeme ďalej venovať výlučne kontrole dodržiavania zákonov a ostatných právnych predpisov orgánmi verejnej správy. Dodržiavanie zákonov, či platného práva, inak povedané napĺňanie princípu legality alebo zásady zákonnosti je jedným zo základných pilierov právneho štátu. Dodržiavanie zákonov a všeobecne záväzných právnych predpisov je dôležité tak zo strany orgánov verejnej správy ako i zo strany občianskej spoločnosti a to predovšetkým z dôvodu zabezpečenia právnej istoty, rovnosti pred zákonom, poriadku a spravodlivosti v štáte. Prirodzenou vlastnosťou ľuďí je sklon k porušovaniu, k obchádzaniu a k nerešpektovaniu akýchkoľvek noriem, či už písaných alebo aj nepísaných noriem. Preto pre zabezpečenie ich dodržiavania je nevyhnutná ich kontrola.

Z článku 2 ods. 2 Ústavy SR, ktorý stanovuje, že štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej a v rozsahu a spôsobom, ktorý stanoví zákon, vyplýva procesnoprávny rozmer uvedeného princípu. Každé konanie správneho orgánu je obmedzené kompetenciami, stanoveným procesným postupom, hmotnoprávnymi predpokladmi stanovenými zákonmi.

⁶ Správa o činnosti Prokuratúry SR za rok 2013 [online]. Prokuratúra SR [cit. 20. 01. 2015] dostupné z: <http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti/sprava-o-cinnosti-prokuratury-slovenskej-republiky-za-rok-2013-3841.html>.

Hmotnoprávny rozmer tohto princípu je naopak uvedený v článku 2 ods. 2 a 3 Ústavy SR, podľa ktorého pre správny orgán je zakázané všetko čo nie je zákonom dovolené.⁷

Podľa prof. Knappa má princíp legality dva aspekty a to aplikačný a legislatívny aspekt.

Aplikačný aspekt zákonnosti vyjadruje tak, že každý je povinný dodržiavať právo a v prípade jeho porušenia, bude postihnutý sankciou predvídanou v zákone. V tejto súvislosti ďalej zdôrazňuje, že i štát sám, t.j. každý štátny orgán a každý kto je oprávnený konať v mene štátu, musí dodržiavať právo. Štát má preto možnosť náležitým zákonodarným procesom právo meniť, nie je však oprávnený platné právo porušovať.

K legislatívnej stránke zákonnosti prof. Knapp uvádza, že právnu normu môže vydávať iba ten orgán, ktorý je k tomu zákonom oprávnený, v medziach a forme vopred určenej zákonom. Zákonodarne oprávnenie je ukladané iba ústavou.⁸

3 Postavenie a význam zásady legality v modernej verejnej správe

Každá verejná správa, či už kontinentálneho alebo anglosaského typu, je vybudovaná predovšetkým na všeobecne platných zásadách medzi ktoré patria:

- a) zásada legality
- b) zásada účelnosti, hospodárnosti, efektívnosti
- c) zásada materiálnej pravdy
- d) zásada informovanosti resp. transparentnosti a otvorenosti
- e) zásada legitímneho očakávania
- f) zásada súčinnosti...atď...

Uvedené zásady majú všeobecne platný charakter bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú explicitne uvedené v platnej právnej úprave. Zásady verejnej správy by sa mali navzájom dopĺňať tak, aby tvorili jeden ucelený

⁷ Dragana, Jozic. Vybrané zásady nielen správneho konania. Vybrane zasady nielen spravneho konania [online]. UčPS – Učená právnická spoločnosť [cit. 5. 10. 2014] dostupné z: http://www.ucps.sk/Vybrane_zasady_nielen_spravneho_konania.

⁸ Knapp, Viktor. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. 212 s. ISBN 8071790281.

celok, pričom ani jedna zo zásad by nemala mať prednosť, či väčší význam pred druhou zásadou. Prípadný rozpor medzi nimi je explicitne upravený zákonom.

Aj napriek tomu, že v súčasnosti prebiehajúce trendy vývoja verejnej správy kladú dôraz na elektronizáciu verejnej správy, na zavádzanie manažerských a podnikateľských prvkov riadenia a realizácie verejnej správy ako i prvkov trhového mechanizmu, prebieha tzv. „privatizácia a zosúkromňovanie verejnej správy“, existencia, význam a rozsah aplikovania zásad verejnej správy by mal zostať zachovaný i naďalej.

Ba čo viac, s narastajúcou decentralizáciou verejnej správy, so znižovaním právnej reglementácie verejnej správy, s postupným rozširovaním voľnej úvahy správnych orgánov pri výkone verejnej správy, so zavádzaním elektronického výkonu verejnej správy, by mal vzrastať nielen význam aplikácie zásady legality, ale predovšetkým význam jej kontroly.

Napriek všetkým inovačným snahám a postupne zavádzaným novátorským prvkom ako zlepšovať verejnú správu, predstavuje zásada legality v každej dobrej modernej verejnej správe jej fundamentálny základ a akési neprekročiteľné hranice, ktoré zároveň zabezpečujú jednotný výkon verejnej správy v štáte. Postuláty efektívnosti, transparentnosti, otvorenosti, účelnosti, hospodárnosti verejnej správy sú legitímne a môžu princíp legality určitých postupov a riešení relativizovať, no nemôžu ho úplne odstrániť. Princíp legality vo verejnej správe je nenahraditeľný, predstavuje akýsi spojovací materiál pri realizácii verejnej správy jednotlivými orgánmi verejnej správy, nakoľko zabezpečuje jej jednotu. Pokiaľ by zásada legality v modernej verejnej správe stratila na význame, resp. by sa prestala aplikovať, verejná správa ako jednotný celok by sa rozpadol a zmenila by sa na podnikateľské aktivity. Zjednodušene povedané platí, že čím väčšou mierou slobody a voľnosti orgán verejnej správy pri výkone verejnej moci disponuje, tým by mal byť zodpovednejší vo vzťahu k svojim zákonným povinnostiam. Nie je tomu však tak. Miera zodpovednosti povinných subjektov nie je priamo úmerná ich voľnosti a samostatnosti a preto je kontrola dodržiavania zákonov a právnych predpisov o to dôležitejšia.

Všeobecnou požiadavkou kladenou v súčasnosti na výkon verejnej správy je kvalitné, rýchle a hospodárne plnenie stanovených úloh.⁹ Kvalita, rýchlosť a hospodárnosť sú ciele, o dosiahnutie ktorých by sa moderná verejná správa mala usilovať. Kritériá, na ktoré sa pri hodnotení dosiahnutia uvedených cieľov prihliada, sú predovšetkým efektívnosť, hospodárnosť, úspornosť, účelnosť a primeranosť.

Prostriedkami na dosiahnutie uvedených cieľov sú elektronizácia verejnej správy a postupné zavádzanie niektorých manažerských prvkov a postupov do výkonu i riadenia verejnej správy.

Vykonávať verejnú správu ako dobrú správu, (good governance) znamená naplňať tézu o službe verejnosti. Základné znaky dobrej správy sú zákonnosť, neustrannosť, včasnosť, otvorenosť a ústretovosť. Uvedené znaky možno považovať za princípy dobrej správy. Organizácia Spojených národov charakterizuje dobrú správu ako správu dodržiujúcu právne pravidlá, správu spravodlivú, transparentnú, efektívnu a výkonnú, zodpovednú, správu na ktorej participujú občania.

4 Elektronická verejná správa a jej riziká

1.novembra 2013 nadobudol na Slovensku účinnosť zákon číslo 305/2013 Z.z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente), ktorý podrobne pojednáva o spôsobe elektronického výkonu verejnej správy.

Podľa § 60 zákona o e-Governmente, ak osobitné predpisy neustanovujú orgánu verejnej moci povinnosť uplatňovať výkon verejnej moci elektronicky, orgán verejnej moci nie je tri roky odo dňa účinnosti tohto zákona povinný uplatňovať výkon verejnej moci elektronicky, ak mu to neumožňujú technické dôvody.

Pomocou tohto ustanovenia došlo k oddialeniu termínu nabehnutia celej verejnej správy na elektronickú formu výkonu verejnej správy. Do uplynutia spomenutej 3-ročnej lehoty zostávajú síce ešte dva roky, avšak problematike kontroly elektronickej verejnej správy sa doposiaľ venovala iba malá pozornosť.

⁹ Hendrych, Dušan a kolektiv. Správní věda - Teorie veřejné správy. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 195 s. ISBN 9788074785610.

Predmetným právnym predpisom sa upravuje postup a ukladajú nové povinnosti orgánom verejnej správy pri výkone verejnej správy. Podľa § 57 na postupy podľa tohto zákona sa nevzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní okrem konania podľa § 56 zákona.

Prostredníctvom tejto právnej normy budú zamestnanci orgánov verejnej správy povinní zvládnuť nielen príslušné odborné a legislatívne vedomosti v konkrétnej oblasti verejnej správy, ale budú musieť v potrebnom rozsahu disponovať i značnými zručnosťami v oblasti informačných technológií. (zaručený elektronický podpis, konverzia elektronických dokumentov, identifikácia, autentifikácia...)

Na výkone verejnej správy teda už nebudú participovať iba administratívni pracovníci, ale i správcovia sietí, informačných systémov, programátori, bez ktorých by realizácia elektronickej verejnej správy v budúcnosti nebola možná. Tieto subjekty budú mať taktiež veľký vplyv a kontrolu nielen nad bezpečnosťou ale de facto i nad zákonnosťou verejnej správy. Z toho vyplývajú aj nasledovné riziká:

- Prístupy 3. osôb k informáciám – hlavne externých dodávateľov elektronických systémov a služieb potrebných pre eGovernment. Títo majú z povahy vecí priamo možnosť manipulovať a disponovať s údajmi týchto elektronických služieb aj bez kontroly príslušnými úradmi. Taktiež sa zvyšuje riziko možného zneužitia údajov v informačných systémoch internými technickými pracovníkmi príslušných úradov, ako aj ich samotnými užívateľmi.
- Ďalšou slabinou je využívanie bežných komunikačných ciest, ako je napr. internet pre výmenu informácií. Hrozia tu všetky riziká, týkajúce sa aj komerčného internetu, akými sú vírusy a ďalší škodlivý software, internetové útoky odpočúvanie komunikácie a odcudzenie alebo modifikácia prenášaných údajov.
- K tomu sa ďalej pripájajú Bezpečnostné problémy samotných informačných systémov, ktoré tvoria platformu pre eGovernment, ako sú počítače a ich operačné systémy, webové prehliadače, webové a dátové servery, systémy vzdialeného prístupu, ako aj samotné prenosové siete.

- Známe sú kybernetické útoky na rôzne štátne aj súkromné inštitúcie aj v našich krajinách, ktoré spôsobili úniky informácií, finančné škody ako aj znefunkčnenie informačných systémov týchto organizácií. Spomeňme si len na útok na samotný Slovenský Národný bezpečnostný úrad.

Z týchto dôvodov je žiaľ ľahšia možnosť úniku a zmien citlivých informácií a celková bezpečnosť informačných systémov jedným z reálnych a zatiaľ zdá sa neriešených úskalí inak určite prínosného systému eGovernmentu.

V súvislosti s novými subjektami participujúcimi na výkone elektronickej verejnej správy sa vynára nová doposiaľ nezodpovedaná otázka určenia zodpovednosti v prípade porušenia zákona pri výkone verejnej správy a s tým spojená otázka náhrady spôsobenej škody.

Aj keď čiastočne bude možné dodržiavanie zákonnosti orgánmi verejnej správy zabezpečiť už v rámci samotného počítačového programu a to pomocou podmienenosti a nadväznosti jednotlivých krokov, avšak vždy bude existovať určitý priestor ale i spôsob ako zákon i počítačový program obísť.

S poukazom na uvedené možno uviesť, že ani zavedením elektronickeho spôsobu výkonu verejnej správy ani zavedením inovatívnych prvkov do verejnej správy sa nezabezpečí automaticky jej zákonnosť. Otázka úrovne a stavu zákonnosti verejnej správy bude v budúcnosti priamo závisieť od miery odborných, legislatívnych vedomostí, od miery zodpovednosti a profesionálnej etiky jednotlivých pracovníkov orgánov verejnej správy.

5 Záver

S poukazom na vyššie uvedené možno konštatovať, že aj napriek všetkým uvedeným zlepšeniam verejnej správy, ktoré majú za cieľ dosiahnutie efektívnosti, hospodárnosti, účelnosti verejnej správy, teda vytvorenie modernej a dobrej verejnej správy vnímanej ako služby verejnosti, bude kontrola dodržiavania zákonnosti na strane orgánov verejnej správy potrebná i naďalej a to ešte vo väčšom rozsahu ako tomu bolo doposiaľ. Vzhľadom na uvedené možno odporučiť:

- Zachovanie eventuálne vytvorenie nezávislých subjektov a mechanizmov kontroly zákonnosti, poprípade rozšírenie ich kompetencií

- Systematické vzdelávanie pracovníkov verejnej správy v oblasti odbornej, legislatívnej ale i v oblasti informačných technológií
- Zabezpečenie kontroly participujúcich pracovníkov a bezpečnosti informačných systémov

Literatura

Sládeček, Vladimír. Obecné správní právo. 3. Vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013. 20 s. ISBN 9788074780028.

Machajová, Jozefína a kolektiv. Všeobecné správne právo. Bratislava: BVŠP, 2009. 29 s.

Pekár, Bernard. Kontrola vo verejnej správe v kontexte európskeho správneho práva. 1. Vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského Bratislava, Právnická fakulta 2011. 19 s. ISBN 9788071603009.

Hendrych, Dušan a kolektiv. Správní věda - Teorie veřejné správy. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 190 s. ISBN 9788074785610

Správa o činnosti Prokuratúry SR za rok 2013 [online]. Prokuratúra SR [cit. 20. 01. 2015] dostupné z: <http://www.genpro.gov.sk/spravy-o-cinnosti/sprava-o-cinnosti-prokuratury-slovenskej-republiky-za-rok-2013-3841.html>.

Dragana, Jozic. Vybrané zásady nielen správneho konania. Vybrane zásady nielen spravneho konania [online]. UČPS – Učená právnická spoločnosť [cit. 5. 10. 2014] dostupné z: http://www.ucps.sk/Vybrane_zasady_nielen_spravneho_konania.

Knapp, Viktor. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995. 212 s. ISBN 8071790281.

Hendrych, Dušan a kolektiv. Správní věda - Teorie veřejné správy. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014. 195 s. ISBN 9788074785610.

Kontakt – e-mail

Krism747@gmail.com

PRACOVNĚPRÁVNÍ VZTAHY UVNITŘ CÍRKVE – OTÁZKA DEFINICE POJMU „DUCHOVNÍ“

Daniel Maroušek

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Podle ust. čl. 16 odst. 2 Listiny základních práv a svobod církve a náboženské společnosti ustanovují své duchovní nezávisle na státních orgánech. Rozhodovací praxe českých soudů je ustálena v názoru, že činnost duchovního je proto vykonávána ve zvláštním služebním poměru k církvi či náboženské společnosti a obecné soudy nemohou o těchto záležitostech (kupř. o platnosti výpovědi z tohoto poměru) rozhodovat. Uvedené premisy je však nutno vztáhnout právě pouze na osoby činné na pozici duchovního. Cílem článku je proto analyzovat přístupy určování pojmu duchovní a stanovit definici tohoto pojmu, a to zejména s přihlédnutím k vnitřním předpisům největší české církve co do počtu věřících, tedy Církve římskokatolické. V obecné rovině je výstupem článku porovnání dvou ústavně chráněných práv - práva církve spravovat své vnitřní záležitosti nezávisle na státních orgánech a práva fyzické osoby na svobodnou volbu povolání a na získávání prostředků pro své životní potřeby prací.

Keywords in original language

pracovní poměr, duchovní služba, církev, duchovní.

Abstract

According to the provision of Article 16(2) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, churches and religious communities appoint their clergy independently of state authorities. Then, clerics perform their spiritual service in a special service relationship to a church or a religious community and general courts cannot make decisions on these matters (eg. the question of validity of termination of that service relationship). However, the above mentioned maxims relate only to persons working on a position of cleric. Therefore, the goal of this article is to analyse different approaches

to determining the notion of “cleric” and to set out the definition of that notion, especially with regard to internal regulations of the Czech largest church as for the number of believers - Roman Catholic Church. In general, the output of this article is a comparison between two constitutionally protected rights - the right of a church to administer its own internal matters independently of state authorities and the right of individual to the free choice of his/her profession and to acquire the means of his/her livelihood by work.

Keywords

Employment Relationship, Spiritual Service, Church, Cleric.

1 Úvod

Ačkoliv se téma mého příspěvku může zdát na první pohled poněkud marginální problematikou, dle mého názoru má širší dopady a přináší zajímavé obecné otázky ochrany ústavně zaručených práv a svobod. Je již ustálenou praxí, že duchovní v církvích a náboženských společnostech nejsou „zaměstnání“ v pracovněprávním vztahu, ale jsou v rámci církve a náboženské společnosti činní ve zvláštním poměru služebním. Otázkou, kterou si kladu a na kterou se pokouším na následujících řádcích odpovědět, je, jakým způsobem postupovat při určení, která konkrétní osoba je právě oním duchovním. Jedná se čistě o vnitřní záležitost církve, do níž nikdy nemohou státní orgány (včetně soudů) zasahovat? Existují v této oblasti pro církve určité limity? Jak vyřešit kolizi mezi právem náboženského společenství na nerušený výkon jeho činnosti (včetně práv určovat kdo je z hlediska prováděných činností duchovní) s právem jedince, konkrétně osoby vykonávající duchovenskou činnost, na práci a na určitou ochranu zaměstnání ze strany státu? Kterému právu se v případném střetu má dostat přednosti, právu kolektivnímu, či právu individuálnímu?

Za účelem zkoumání těchto otázek je práce formálně členěna na tyto okruhy:

- zaměstnávání osob ze strany církví,
- povaha vnitřních předpisů církve,
- povaha základního dokumentu dle zákona o církvích,

- pojem „duchovní“ v Církvi římskokatolické z hlediska jejich vnitřních předpisů a základního dokumentu,
- právo církve na vnitřní autonomii z hlediska jeho střetu jakožto kolektivního práva s individuálním právem na práci.

Výchozím bodem příspěvku je kapitola o zaměstnávání osob v rámci církve s přihlédnutím ke specifické situaci duchovních. V této části práce budou nastíněny hlavní rozdíly mezi typickým pracovním poměrem a zvláštním služebním poměrem, prostřednictvím něhož duchovní vykonávají pro církev práci, včetně skutečnosti, že v případě služebního poměru duchovních dochází k suspendování právní úpravy zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“).

Jakožto druhá „obecnější“ úvodní kapitola je zařazena problematika vnitřních předpisů církve, zkoumání jejich povahy a možností obecných soudů tyto vnitřní předpisy vykládat. Ze stejného hlediska je přistoupeno ke zkoumání povahy základního dokumentu církve a náboženské společnosti, který musí církev a náboženská společnost předkládat v procesu registrace dle zákona 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 (dále jen „zákon o církvích“).

Po tomto obecnějším uvedení do zkoumaného tématu se věnuji konkrétnímu příkladu posuzování pojmu duchovního dle vnitřních předpisů a dle základního dokumentu v případě naší největší církve pokud se týče počtu věřících, tedy Církve římskokatolické. V této části je rozebrán pojem duchovního v Codexu Iuris Canonici vyhlášeném dne 23. ledna 1983 papežem Janem Pavlem II., který nabyl účinnosti dne 27. listopadu 1983 (dále jen „CIC“) a v Základním dokumentu Církve římskokatolické.

Následující část je věnována obecné problematice střetu kolektivního práva a práva individuálního, s přihlédnutím ke kolizi práva církve a náboženské společnosti na správu vlastních věcí bez ingerence státních orgánů a práva jedince získávat prostředky pro své životní potřeby prací, jež jsou obě zaručeny a chráněny v předpisu č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „LZPS“).

Konečně v závěrečné části shrnuji poznatky z celého příspěvku a pokouším se dobrat obecných závěrů pro právní praxi.

2 Zaměstnávání osob ze strany církvi

Církev vystupuje jakožto právnická osoba s určitou svébytnou vnitřní organizací samozřejmě také jakožto zaměstnavatel. Tento pojem je zcela na místě v případě zaměstnávání osob „neduchovních“, řekněme civilních zaměstnanců. Jak tomu ale je v případě „zaměstnávání“ duchovních?

V případě prvním, tedy u námi zvolené termínu „civilní zaměstnanci“, se použije úprava zákoníku práce a práva a povinnosti, včetně způsobu vzniku, změny a zániku základních pracovněprávních vztahů, se budou zákoníkem práce řídit. Církev v tomto případě nemůže použití zákoníku práce nikterak vyloučit, a to ani dohodou se zaměstnancem.

V případě druhém, tedy u osob vykonávajících činnosti na pozici duchovních, je vzhledem k právu církve a náboženské společnosti na autonomii ve věcech ustanovování duchovních dle čl. 16 odst. 2 LZPS úprava zákoníku práce suspendována a nepoužije se¹. Výrazný rozdíl oproti pracovnímu poměru civilních zaměstnanců pak představuje rozhodování o vzniku, změně a zániku služebního poměru duchovních.

Již od samotného počátku svobodného fungování církvi a náboženských společností po pádu komunistického režimu je vnitřní autonomie církvi, právně zakotvená v čl. 16 odst. 2 LZPS, vykládána mimo jiné též v tom smyslu, že do sféry ustanovování a odvolávání duchovních stát nemůže zasahovat, a to ani prostřednictvím soudů. Konkrétně je možno z rozhodovací praxe jmenovat usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2000, sp. zn. III. ÚS 136/2000: „Podobně jako u pracovněprávního vztahu také u služebního poměru duchovního je v otázkách vzniku, změny a zániku rozhodováno příslušnými orgány v podobném postavení, v jakém ve vztahu k zaměstnanci rozhoduje zaměstnavatel. Toto rozhodování se však neděje u služebního poměru podle pracovněprávních předpisů, ale podle vnitřních předpisů schválených k tomu příslušnými orgány Jednoty bratrské.“²

1 Kolářová, M. Služební poměr duchovních církvi a náboženských společností in *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 6, str. 211.

2 Usnesení Ústavního soudu ze dne 31. srpna 2000, sp. zn. III. ÚS 136/2000, publ. in Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 19, usnesení č. 30, str. 283, online dostupné na: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=3-136-2000>.

Aplikováno na zkoumanou problematiku, je bezrozporné, že církevní vnitřní předpisy mají v případě úpravy služebního poměru duchovních přednost před zákoníkem práce, respektive právní úprava zakotvená v zákoníku práce na služební poměry duchovních nedopadá, pakliže se samozřejmě církev nerozhodne úpravu zákoníku práce na služební poměry svých duchovních vztáhnout.³ Z toho mimo jiné vyplývá, že „...obecné soudy nerozhodují o věcech služebního poměru duchovních k církvi, protože tím by došlo k nepřípustnému zásahu do vnitřní autonomie církve a do její samostatné a nezávislé rozhodovací pravomoci.“⁴ Rozhodnutí církve či náboženské společnosti týkající se služebního poměru duchovních tak sice spadá do výčtu věcí patřících do pravomoci civilních soudů dle ust. § 7 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, tedy jedná se o soukromoprávní věc, nicméně autonomie církví a náboženských společností brání přezkumu „věcné správnosti“ takovýchto rozhodnutí obecnými soudy a případná žaloba tak musí být obecným soudem zamítnuta.⁵

Z výše uvedené premisy nicméně byly judikovány poměrně podstatné výjimky. Zejména se jedná o otázku majetkových nároků duchovních, ve většině takových případů půjde o spory týkající se odměny za vykonanou činnost duchovního, popř. náhrady škody při výkonu duchovenské činnosti. Pro takové situace totiž platí, že „...obecné soudy jsou podle § 7 OSŘ povolány k tomu, aby rozhodovaly ve věcech vyplývajících z občanskoprávních, pracovních a dalších vztahů, neboť zde vystupuje do popředí soukromoprávní charakter církve jako právnické osoby, která má či nemá závazky vůči jiným osobám fyzickým a právnickým.“⁶

Pokud se týče samotných rozhodnutí o zániku služebního poměru duchovních k církvi či náboženské společnosti, „...může soud v občanském soudním

³ Kolářová, M. Služební poměr duchovních církví a náboženských společností in *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 6, str. 213.

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 26. března 1997, sp. zn. I. ÚS 211/96, publ. in Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek č. 7, nálež č. 34, str. 227, online dostupný na: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-211-96>.

⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 11. září 2009, sp. zn. 21 Cdo 702/2007, publ. in Sběrka rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu, roč. 2009, č. 61, str., online dostupné na: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/FEC181CE53A6F019C1257A4E006918F7?openDocument&Highlight=0.

⁶ Ibid.

řízení o neplatnost rozvázání pracovního poměru výpovědí pouze zkoumat, zda je zde rozhodnutí, kterým se osoba vykonávající duchovenskou činnost odvolává z funkce, a zda toto rozhodnutí přijal orgán (útvár), který je k tomu oprávněn podle vnitřních předpisů příslušné církve či náboženské společnosti.⁷ Toto pravidlo je dle mého názoru použitelné na veškerá rozhodnutí týkající se založení, změny a zániku služebních vztahů duchovní, neb není věcného důvodu, proč mezi takovými rozhodnutími z hlediska soudního přezkumu rozlišovat.

Výjimka popsaná v předchozím odstavci však není v rozhodovací praxi přijímána jednoznačně. Ústavní soud totiž poměrně razantně odmítl tuto výjimku z obecného pravidla akceptovat. V nálezu ze dne 20. října 2011, sp. zn. IV. ÚS 3697/11, pravil Ústavní soud následující: „Nemá žádné opodstatnění, aby jeden důvod eventuální neplatnosti rozvázání služebního poměru (spočívající v tom, že akt, jímž byl služební poměr rozvázán, vydal nepříslušný orgán) mohl být podroben přezkumu civilními soudy, zatímco jiné důvody (spočívající například v nedostatku ve věcném obsahu takového aktu nebo v nedostatku jeho formy) by již podrobeny přezkumu civilních soudů být nemohly. Ústavní soud se dále neztotožňuje ani s Nejvyšším soudem judikovaným (viz např. usnesení sp. zn. 20 Cdo 1487/2003 ze dne 30. 11. 2004) rozlišováním mezi nicotností aktu (neexistencí způsobilého aktu) a neplatností aktu, jímž je ukončován služební poměr duchovních..., neboť z hlediska práva na církevní samosprávu je zcela nerozhodné, zda je akt, jímž má být skončen služební poměr duchovního, označen za nicotný nebo neplatný. Ať už lze obecně s takovýmto teoretickým rozlišením souhlasit, z hlediska posuzované problematiky a práva na církevní samosprávu musí posouzení takto konstruované nicotnosti i neplatnosti spadat do působnosti stejných orgánů (stále se totiž jedná o posouzení trvání služebního poměru duchovních). Těmito orgány jsou nepochybně orgány církevní, a nikoli civilní soudy.“

Osobně se přikláním v tomto sporu spíše na stranu Nejvyššího soudu. Ač důvodům, které snesl Ústavní soud, rozumím, mám za to, že z hlediska

⁷ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. března 2007, sp. zn. 21 Cdo 628/2006, online dostupný na: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/3E0417C6637A308AC1257A4E006AD3C0?openDocument&Highlight=0.

procesního postupu soudu nelze kategorie nicotnosti a neplatnosti rozhodnutí stavět na stejnou úroveň, když zjištění, že se vůbec jedná o rozhodnutí církve o ukončení (či změně) služebního poměru duchovního (zda toto rozhodnutí vůbec bylo vydáno), musí soud učinit vždy, má-li nakonec sám sebe vyloučit z přezkoumávání rozhodnutí tohoto charakteru. Pro zjištění povahy rozhodnutí církve či náboženské společnosti je otázka existence tohoto rozhodnutí a jejího obsahu zcela nezbytná. Nicméně zůstává skutečností, že tento rozpor doposud v rovině soudního rozhodování vyřešen nebyl.

Shrneme-li výše uvedené, pak zásadně platí, že o vzniku, obsahu (právech a povinnostech), změně a zániku služebního poměru duchovních rozhodují církve a náboženské společnosti samy a tato jejich rozhodnutí mohou být podrobena pouze a jenom „vnitrocírkevnímu“ přezkumu (pokud jej vnitřní předpisy jednotlivých církví připouští), nikoliv přezkumu správnímu či soudnímu. Soudnímu přezkumu však podléhají spory týkající se:

- majetkových nároků duchovních,
- existence rozhodnutí církve o skončení služebního poměru duchovního a
- příslušnosti orgánu církve k vydání rozhodnutí o skončení služebního poměru duchovního.

3 Povaha vnitřních předpisů církve

Vnitřní předpisy představují konkrétní výkon práva církve spravovat své záležitosti svobodně bez ingerence ze strany státu. Jak tedy správně shrnuje M. Kolářová: „Z ústavně zaručené autonomie církví a náboženských společností vyplývá, že jsou oprávněné spravovat své záležitosti podle svých vnitřních předpisů.“⁸

V rozhodovací praxi českých soudů již není pochyb o tom, že právo církve na vnitřní autonomii bez zásahu státu se projevuje též v tom, že soudy nemohou provádět výklad těchto církevních vnitřních předpisů. V této souvislosti lze připomenout zejména usnesení Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2010, sp. zn. I. ÚS 1240/09: „Vznikne-li tedy pochybnost o kanonické platnosti či dovolenosti určitého aktu s možnou relevancí do práva českého, jsou to jediné církevní orgány (církevní soudy, kongregace apod.), které jsou příslušnými v takové věci

⁸ Kolářová, M. Povaha vnitřních předpisů církve in *Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 2, str. 54.

*rozhodovat, přičemž stání orgán (evidující orgán, soud apod.) předložené autonomní církevní stanovisko již dále nepřezkoumává, toliko akceptuje.*⁹ S tímto lze jistě souhlasit a uvedené je tak třeba respektovat též v případě úpravy postavení duchovních ve vnitřních předpisech církve.

Možnost církví a náboženských společností určovat obsah pojmu duchovní ve svých vnitřních předpisech je však nutně dle mého názoru omezena ústavněprávními limity. M. Kolářová k vnitrocírkevním předpisům uvádí: „*Je samozřejmé, že tyto normy nemohou odporovat Ústavě, protože činnost takovéto církve by nemohla být již z tohoto důvodu povolena, případně by byla zrušena její registrace postupem podle § 22 odst. 1 písm. c) CírkZ.*“¹⁰ Oprávnění církve určovat svobodně a nezávisle na státních orgánech obsah svých vnitřních předpisů a taktéž tento obsah vykládat plynoucí z ust. čl. 16 odst. 2 LZPS je tak zřetelně limitováno ústavně zaručenými právy a svobodami¹¹. Nadto platí, že i církve musí při výkladu svých vnitřních předpisů postupovat konzistentně a souladně s celým svým vnitřním právním řádem, jak opět poznamenává M. Kolářová: „*Oprávnění církevních orgánů podávat výklad vlastních předpisů není žádným oprávněním k neodůvodněné libovůli.*“¹²

Na vnitrocírkevní předpisy je nadto nutno aplikovat požadavky bezrozpornosti a souladnosti vnitřních předpisů vyšší a nižší kategorie. Tímto mám na mysli zejména soulad vnitřních předpisů nižších církevních jednotek (v případě Římskokatolické církve kupř. partikulární zákony arcidiecézí a diecézí) s vnitřními předpisy zavazujícími církev jakožto celek (v případě Římskokatolické církve CIC). Má-li být církevní normotvorba považována za svébytný právní řád a jako taková respektována ze strany státních orgánů (a to včetně obecných soudů), je nutno na ni aplikovat obecné podmínky právní teorie na právní řád kladené.

⁹ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. listopadu, sp. zn. I. ÚS 1240/09, online dostupné na: http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=1-1240-09_2.

¹⁰ Kolářová, M. Povaha vnitřních předpisů církve in *Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 2, str. 55.

¹¹ Na tomto místě lze stručně připomenout kupř. ust. čl. 3 odst. 1 LZPS (rovnost a zákaz diskriminace), čl. 4 odst. 4 LZPS (při omezení práv musí být šetřena jejich podstata a smysl a omezení nesmí být zneužíváno k jiným účelům) a v konkrétních pracovněprávních případech právě ust. čl. 26 odst. 3 LZPS zakotvující v českém ústavním pořádku právo na práci.

¹² Kolářová, M. Povaha vnitřních předpisů církve in *Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 2, str. 56.

Domnívám se proto, že obecné soudy mohou vykládat vnitřní předpisy církve v těchto následujících případech:

- vnitřní předpisy církve obsahují ustanovení, jež jsou ve zřejmém rozporu s ústavně chráněnými právy a svobodami,
- vnitřní předpis církve je vnitřně rozporný či nesrozumitelný a
- vnitrocírkevní předpisy nižší právní síly zjevně odporují vnitrocírkevním předpisům právní síly vyšší (v kontextu Církve římskokatolické případ partikulárních zákonů diecézí a arcidiecézí odporujících CIC).

Ostatně judikatura Nejvyššího soudu a též Ústavního soudu akceptuje přezkum vnitřních předpisů církve obecnými soudy, pakliže se jedná o následující otázky:

- určení, zda v rámci církve vůbec byl vydán určitý právní akt,
- určení, zda byl právní akt vydán k tomu příslušným církevním orgánem¹³.

Z výše uvedeného dle mého názoru vyplývá, že církev nemůže libovolně rozšiřovat obsah pojmu duchovního nad rámec toho, co je uvedeno ve vnitřním předpise nejvyšší právní síly. I pro něj však platí základní limity dané ústavním pořádkem, tedy nepřipustnost libovůle a bezdůvodného a nepřiměřeného zkracování práv jednotlivce. Aplikaci ústavního pořádku a také právní úpravy v zákoně o církvích není možné v konkrétních vnitřních předpisech nižších jednotek církve vyloučit. Soud ve výše uvedených případech tak může dle mého přesvědčení vnitřní předpisy církve přezkoumávat a provádět jejich výklad. Naplnění pojmu duchovního ve vnitřních předpisech církve musí odpovídat maximám nastavených v těchto zmíněných právních předpisech, což podrobněji rozepisuji níže.

4 Povaha základního dokumentu dle zákona o církvích

Právní úpravu základního dokumentu církve či náboženské společnosti nalezneme v ust. § 10 odst. 3 zákona o církvích, kde jsou stanoveny jeho zákonné náležitosti. Ust. § 10 odst. 2 písm. d) zákona o církvích hovoří o tom, že základní dokument je obligatorní náležitostí návrhu na registraci

¹³ Ibid, str. 56. Jedná se o obdobná pravidla jako v případě církevních individuálních rozhodnutí, viz výše v kapitole 2. Zaměstnávání osob ze strany církvi k přezkumu rozhodnutí o ukončení služebního poměru duchovního.

církve a náboženské společnosti, jenž je podáván u státního orgánu, konkrétně u Ministerstva kultury. Změny základního dokumentu je taktéž nutno u Ministerstva kultury registrovat (§ 15 odst. 1 zákona o církvích).

Z toho, jak základní dokument církve pojímá zákon o církvích, je možno dovodit, že základní dokument církve není svou povahou takovým instrumentem, který by měl větší právní sílu než vnitřní předpisy církve, resp. základní dokument církve není možno vůbec mezi vnitřní předpisy církve řadit, není proto možné, aby primárně jím byla vykonávána regulace církevní hierarchie, popř. byla upravena vnitřní pravidla fungování církve. Tyto otázky jsou ponechány vnitřním předpisům církve, základní dokument církve je ve své podstatě „pouze“ jakýmsi výtahem nejdůležitějších ustanovení vnitřních předpisů pro účely registrace dle zákona o církvích. Jeho povaha je toliko informační vůči státním orgánům (zejména Ministerstvu kultury) a vůči veřejnosti. Z tohoto pojetí vychází též komentářová literatura: „*Zákon nespecifikuje, co základní dokument je, pouze uvádí údaje, jež musí obsahovat. Pojem byl používán i v předchozí právní úpravě. Podle § 13 odst. 1 zákona č. 308/1991 Sb. se ke návrhu na registraci přikládá „základní dokument zakládané církve nebo náboženské společnosti (statut, řád, stanovy apod.)“: Tento právní předpis tak za základní dokument považoval nejdůležitější vnitřní předpis církve a nábož. spol. To ovšem v případě církevního zákona neplatí. Vnitřní předpisy církve a nábož. spol. zmiňuje jako jeden z jejich podstatných znaků, když v § 3 písm. a) CírkZ vymezuje samotný pojem církev a nábož. spol. Je však zřejmé, že mezi vnitřní předpis, coby produkt autonomní normotvorby, a základní dokument rovnítka neklade.*¹⁴“

Tento postoj zaujímá právní doktrína obecně, na tomto místě je možno citovat příspěvek P. Jägera na konferenci Církev a stát v roce 2013: „*Zastáváme již dříve vyslovený názor, že tzv. základní dokument není vnitřním předpisem ve smyslu závěru k čl. 16 odst. 2 Listiny (a tedy nepoživá příslušné ochrany před státní ingerencí), nýbrž ad hoc dokumentem významným v procesu registrace (a registračních změn)... V tomto je možno učinit důležitý závěr, že hodnocení obsahu základního dokumentu – a zároveň ustanovení vnitřních předpisů, na něž vnitřní dokument odkazuje – není přezkoumáním vnitřních předpisů, ani rozhodováním o právech a povinnostech plynoucích*“

¹⁴ Kríž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, str. 160.

z těchto vnitřních předpisů. Prostřednictvím těchto odkazů se obsah vnitřních předpisů dostává, podle našeho výkladu, do souběžného dvojího režimu, kdy část vnitřního předpisu může získat charakter základního dokumentu.¹⁵

Stejný názor lze konečně vypořádat i ze strany státního orgánu příslušného k provádění registrace církví a náboženských společností, tedy Ministerstva kultury: „...základní dokument podle zákona není totožný se ‚základními‘ církevními dokumenty typu Kodexu kanonického práva, Katechismu katolické církve apod. V základním dokumentu podle zákona jsou uváděny pouze pasáže, které předepisuje zákon, a ty jsou vždy předmětem registrace církve nebo registrace změn podle § 15 zákona. MK nemá jakékoli ambice registrovat ta ustanovení ‚základních‘ církevních předpisů, které ji/ mu? zákon registrovat neukládá.¹⁶

Z výše uvedeného tak vyplývá, že základní dokument nemůže v žádném případě být v rozporu s vnitřními předpisy církve a už vůbec nemůže ony vnitřní předpisy nahrazovat. Jedná se o účelově vytvořenou písemnost pro státní orgány, které dle něj posuzují, zda je možné udělit určitému společenství lidí status církve či náboženské společnosti z hlediska zákona o církvích.

Specifikováno pro účely tohoto příspěvku, základní dokument nemůže sám o sobě definovat, kdo je považován za duchovního v dané církvi či náboženské společnosti. Je samozřejmě základní náležitostí základního dokumentu církve, že musí obsahovat způsob ustanovování a odvolávání duchovních a seznam v církvi a náboženské společnosti používaných označení duchovních, jak požaduje ust. § 10 odst. 3 písm. g) zákona o církvích. Základní dokument však může pouze přejímat definici duchovního a jeho označení v církevní hierarchii z vnitřních předpisů církve, nikoliv pojem duchovního jakýmkoliv způsobem redefinovat.

¹⁵ Jäger, P. Napětí mezi zvláštními právy a církevní autonomií in *Církev a stát: sborník příspěvků z 19. ročníku konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, str. 21 a 22, online dostupný na: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/25707>.

¹⁶ Odpověď ministra kultury Pavla Dostála ze dne 25. dubna 2003, č. j. 6685/2003, kterou reaguje na písemnou interpelaci Jana Kasala evidenční číslo 178 ve věci respektování nálezu Ústavního soudu [online], dostupné z: <http://spcp.prf.cuni.cz/dokument/dostal.htm>. Citováno dne 25. února 2015.

5 Pojem „duchovní“

5.1 Určení významu pojmu „duchovní“ v Církvi římskokatolické

Obecně výraz „duchovní“ není v současné české právní praxi jasně vykládán. Užívá jej jak ust. čl. 16 odst. 2 LZPS, tak samotný zákon o církvích. Zřejmě nejspolehlivější pokus o konkretizaci tohoto pojmu nalezneme v komentáři k zákonu o církvích. Význam „duchovního“ ve smyslu ust. § 2 odst. 4 zákona o církvích, tedy jak jej pojímá zákonodárce, je vyložen takto: „Pojem duchovního právní řád běžně používá [srov. např. § 7 odst. 1 písm. f), § 10 odst. 3 písm. g) CírkZ, § 1 odst. 1 zákona č. 218/1949 Sb.], aniž by jej však blíže vymezil. I samotné vymezení pojmu duchovního tak spadá do autonomie církví a náb. spol. Mezi jednotlivými církvemi a náb. spol. panují značné rozdíly v teologickém pojetí duchovního i v podmínkách pro výkon jeho funkce. Některé církve duchovní považují za posvátné služebníky, osoby vyčleněné přijetím zvláštní svátosti ke službě Bohu. (Srov. např. kán. 1008 CIC/1983: „Svátostí svěcení se z Božího ustanovení někteří věřící, označení nezrušitelným znamením, stávají posvátnými služebníky, kteří jsou zasvěceni a určeni, aby [...] v osobě Krista – Hlavy vykonávali úřad učit, posvěcovat a vést, a tak pásli boží lid.“) Jiné církve pověřují své duchovní formou ordinace, která však nemá svátostný charakter, anebo je prostě pověřují výkonem duchovenské služby. Některé církve a náb. spol. pak vůbec třídu duchovních v teologickém smyslu nemají. Stejně rozmanité jako pojetí duchovních je i jejich hierarchické uspořádání.¹⁷“

Ačkoliv vymezení duchovního je vnitřní záležitostí církve, z výše uvedeného jasně vyplývá, že není bez mantinelů. Ust. čl. 16 odst. 2 LZPS hovoří o ustanovování duchovních, zákon o církvích pak stanoví svobodu volby duchovních (§ 2 odst. 4) a ustanovování a odvolávání duchovních [§ 4 odst. 3 a § 10 odst. 3 písm. g)]. Duchovní tak představují v rámci církevní hierarchie jistou třídu, která by měla být zřetelně oddělena od ostatních věřících (prostých

¹⁷ Kríž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011, str. 63.

laiků). Pro zjednodušení proto můžeme pro účely mého příspěvku definovat dvě kategorie určení osoby duchovního:

- formální odlišnost od ostatních věřících a ostatních zaměstnanců církve či náboženské společnosti (kupř. z pohledu označení duchovního, nutnosti splnit na rozdíl od laiků jisté podmínky či prokázat „vyšší“ duchovní kvality, popř. z hlediska jeho postavení v církevní hierarchii), přičemž již na tomto místě lze konstatovat, že by bylo proti smyslu ust. čl. 16 odst. 2 LZPS a zákona o církvích, kdyby duchovními byli všichni členové církve, popř. jejich velká většina, neb pak by nebylo potřeba zvláštní kategorií duchovních nějak určovat a vydělovat, a
- materiální odlišnost od ostatních věřících a ostatních zaměstnanců církve či náboženské společnosti spočívající kupř. ve vedení bohoslužeb, v náboženské výuce apod.; odporovalo by účelu úpravy svobodného ustanovování a odvolávání duchovních církví vzhledem k roli, kterou mají duchovní v rámci praktikování víry v církvi představovat (tedy vzhledem k jejich úkolu pečovat o duchovní vedení náboženské obce), kdyby duchovními mohl být kdokoliv z věřících dané církve či náboženské obce.

Podíváme-li se na specifickou situaci v Církvi římskokatolické, pak je možno citovat usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2011, sp. zn. 21 Cdo 304/2010, v němž se Nejvyšší soud vyjádřil k otázce, jakým způsobem má být o osobách, které jsou považovány za duchovní, rozhodováno: „Odvolací soud v souladu s uvedenými názory postupoval. Správně dovedl, že u Církve římskokatolické je vnitřním předpisem (jímž se naplňuje ústavně zaručené právo církvi a náboženských společností spravovat nezávisle na státních orgánech své záležitosti), kterým jsou stanoveny podmínky pro ustanovování do funkce osob vykonávajících duchovenskou činnost (a jejich odvolávání z funkce) a pravidla pro úpravu vztahu těchto osob k církvi, Kodex kanonického práva (Codex Iuris Canonici, zkratkou též CIC), vyhlášený dne 23. 1. 1983 papežem Janem Pavlem II., který nabyl účinnosti dne 27. 11. 1983.¹⁸“

¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 9. března 2011, sp. zn. 21 Cdo 304/2010, online dostupné na: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_n.s.nsf/WebSearch/38AE6CF577EB8DF3C1257A4E006A9BD5?openDocument&Highlight=0.

Máme-li tedy pochopit, kdo je duchovním v Církvi římskokatolické, je nezbytné vyložit tuto otázku dle příslušných ustanovení CIC.

5.2 Pojem „duchovní“ v CIC 1983

Relevantní ustanovení CIC k duchovním osobám jsou následující¹⁹:

- Kánon 129 § 1 CIC: „Moc řídící, kterou má církev z božského ustanovení, a která se také nazývá moc jurisdikční, jsou způsobilé mít podle ustanovení práva osoby, které přijaly svátost svěcení.“ Kánon 129 § 2 CIC: „Při výkonu této moci mohou podle ustanovení práva spolupracovat křesťané laici.“
- Kánon 207 § 1 CIC: „Z božího ustanovení jsou někteří z křesťanů posvátnými služebníky, které právo nazývá duchovní; ostatní se nazývají laikové čili křesťané, kteří nepřijali svátost svěcení.“
- Kánon 228 § 1 CIC: „Jestliže jsou laici uznáni za vhodné, mohou od duchovních pastýřů být pověřováni těmi církevními úřady a úkoly, které podle právních ustanovení mohou zastávat.“
- Kánon 230 § 1 CIC: „Muži laici, kteří mají vlohy požadované podle rozhodnutí biskupské konference, mohou být předepsaným liturgickým obřadem natrvalo pověřeni službou lektora a akolyty; toto udělení služeb jim však nedává právo na vydržování nebo odměnu od církve.“ Kánon 230 § 2 CIC: „Laici mohou na základě dočasného pověření zastávat při liturgických úkonech službu lektora; stejně tak může každý laik plnit úkol komentátora, kantora a podle ustanovení práva i jiný úkol.“ Kánon 230 § 3 CIC: „Jestliže to vyžaduje potřeba církve v případě nedostatku služebníků, mohou i laici, ačkoliv nejsou lektory nebo akolyty, nahrazovat podle předpisů práva některé jejich úkoly, totiž zastávat službu slovu, řídit liturgické modlitby, udílet křest a rozdávat svatě přijímání.“
- Kánon 1008 CIC: „Svátostí svěcení se z Božího ustanovení někteří věřící, označení nezrušitelným znamením, stávají posvátnými služebníky, kteří jsou zasvěceni a určeni, aby každý podle svého stupně, v osobě Krista - Hlavy vykonávali úřad učit, posvěcovat a vést a tak pásli boží lid.“

¹⁹ V této pasáži používám překlad prof. JUDr. ThDr. Miroslava Zedníčka, jenž byl lektorován mons. ThDr. Antonínem Liškou a jehož vydání bylo schváleno Českou biskupskou konferencí dne 6. října 1992, vydán v nakladatelství Žvon, české katolické nakladatelství, spol. s r. o. Praha, 1993 [online], dostupný na: http://pmr.op.cz/upload/varia/KODEX_KANONICKEHO_PRAVA_1983.pdf. Citováno dne 25. února 2015.

- Kánon 1024 CIC: „Svátost svěcení platně přijímá pouze pokřtěný muž.“
- Kánon 1036 CIC: „Aby kandidát mohl obdržet jáhenství nebo kněžství, předloží vlastnímu biskupovi nebo příslušnému vyššímu představenému vlastnoručně napsané a podepsané prohlášení, jímž osvědčuje, že dobrovolně a svobodně hodlá přijmout svátost svěcení a že se chce natrvalo věnovat církevní službě, a zároveň požádá o udělení svěcení.“

Shrneme-li si výše zmíněné, může být duchovním v rámci Církve římskokatolické pouze vysvěcený muž, jenž svěcení dobrovolně přijal a dobrovolně se zavázal k trvalému výkonu církevní služby. Jiné osoby CIC jakožto duchovní nepřipouští. CIC totiž dává pojmu „duchovní“ jednoznačně formální charakter, tedy z hlediska rozlišení duchovního a laického stavu naprosto převládá hledisko splnění podmínek, které CIC na duchovního klade. Hledisko materiální, tedy náplň činnosti, je zcela upozaděno. Na činnosti duchovních mohou laici pouze spolupracovat (Kánon 129 § 2 CIC).

Na žádném místě však CIC neumožňuje laikovi obejít podmínky, jejichž splnění je nutné k ustanovení duchovního. Dovedeno ad absurdum, kdyby pověřením určitou činností, jejichž charakter odpovídá duchovenské službě, byl laik automaticky považován za duchovního, v církvi by existovali pouze duchovní, neboť každý laik by se potenciálně mohl kdykoliv stát duchovním (lze si mimoto snadno představit situaci, kdy by všichni laici byli povoláni k participaci na výkonu činnosti duchovních, resp. mohli by k takovému výkonu být povoláni), respektive povahou svého konání by mohl být považován třetími osobami za duchovního.

Pokud se týče rozdílu mezi postavením duchovních a postavením laiků v právní doktríně, lze odkázat na Nový komentář ke Kodexu kanonického práva (v orig. New Commentary on the Code of the Canon Law) z roku 2000 od editorů Johna P. Beala, Jamese A. Coridena a Thomase J. Greena (v češtině doposud relevantní komentářová literatura bohužel neexistuje). Kánon 207 CIC je okomentován takto: „Posvátní služebníci jsou jmenováni Bohem a jednají jeho jménem, nikoliv jménem společenství... Kánon neupravuje žádnou definici laictví; další vyjádření poslání laiků v rámci Církve částečně vyplývá z jejich „specifického laického povolání“ odvozeného ze křtu, biřmování a, v případě některých laiků, z manželství; z jejich účasti

na trojitých povinnostech [Pozn. zde užito výrazu „munera“] (Kánon 204); z plnění povinností a výkonu práv všech věřících křesťanů (viz zejména Kánony 208 až 233) a těch speciálně určených laickým věřícím křesťanům (Kánony 224 až 231). Podle jednoho z konciliárních zdrojů tohoto Kánonu, „Laici mají nicméně specifické povolání, aby církev byla přítomna a aby byla činná na těch místech a za těch okolností, kde pouze skrze ně se může stát solí země.“²⁰

Každý věřící křesťan jakožto laik přijímá křtem, biřmováním a manželstvím určité úkoly, které na ně CIC klade a které vyplývají již ze samotného příslušenství k Církvi římskokatolické. Oproti tomu duchovní přebírají svěcením nad rámec těchto povinností specifické úkoly spočívající ve vedení náboženské obce. Tyto okruhy povinností nelze zaměňovat, když jsou zřetelně odděleny formálním aktem spočívajícím ve vysvěcení pokřtěného muže.

Přijali-li bychom opačný výklad, tedy že pověřením určitým úkolem je možno učinit z laiků duchovní, znamenalo by to, že církev sama obchází své vnitřní předpisy a ustanovuje duchovní, aniž by proběhlo jejich vysvěcení.

5.3 Pojem „duchovní“ v Základním dokumentu Církve římskokatolické

Základní dokument Církve římskokatolické je součástí rejstříku církví a náboženských společností (respektive jeho jakési obdoby sbírky listin) vedeného Ministerstvem kultury²¹.

Základní dokument Církve římskokatolické řadí mezi duchovní následující osoby: biskupy a arcibiskupy, představené společností zasvěceného života a dalších, např. kapitul, kněží (faráře, administrátory), jáhny a ostatní osoby vykonávající duchovenské služby.

²⁰ Beal, J. P., Coriden, J. A., Green, T. J. *New Commentary on the Code of the Canon Law*. 1st Edition. Paulist Press 2000, str. 252 – 253. V orig.: „Sacred ministers are appointed by God and act in his name, not in the name of the community. [...] The Canon does not provide here a description of laity; further articulation of the laity's mission in the Church arises, in part, from their “specific lay vocation” derived from baptism, confirmation, and, for some marriage; from their participation in the triple munera (c. 204); from a consideration of the obligations and rights of all the Christian faithful (see especially cc. 208-223) as well as those particular to the lay Christian faithful (cc. 224-231). According to one of the conciliar sources for this canon, “The laity, however, have the specific vocation to make the church present and active in those places and circumstances where only through them can it become the salt of the earth.” Pozn.: Překlad autora.

²¹ Online dostupný na: http://www3.mkcr.cz/cns_internet/.

Pokud se týče posledně jmenovaných osob vykonávajících duchovenské služby, stanoví k nim Základní dokument Církve římskokatolické následující: „Vyžaduje-li to potřeba církve, mohou být další k tomu vhodné osoby po náležité přípravě pověřeny (jmenovány) diecézním biskupem na dobu neurčitou nebo určitou k výkonu další vymezené duchovenské služby v církvi (např. pastorační asistenti, lektoři, akolyté, katecheté a další). Tyto osoby jsou z výkonu služby odvolávány diecézním biskupem nebo jinou k tomu pověřenou osobou.“

Z výše uvedeného zcela jasně vyplývá, že Základní dokument Církve římskokatolické má osobami vykonávajícími duchovenské služby na mysli laiky, jež byli pověřeni určitou službou v církvi. Zcela jistě se tak nemůže jednat o duchovní osoby. Jak bylo již výše vysvětleno, ve smyslu CIC je duchovním vysvěcený muž, který se dobrovolně zavázal k trvalé duchovenské službě. Pastorační asistent, lékař, akolyta, katecheta a další osoby řazené mezi tyto osoby vykonávající duchovenské služby však tuto podmínku nespĺňují. Ačkoliv se jejich činnost v určitých aspektech může blížit, neřkuli překrývat, s činností duchovních, tento materiální znak není z hlediska relevantního vnitřního předpisu, tedy CIC 1983, vůbec důležitý.

Vidíme, že Základní dokument Církve římskokatolické neodpovídá vnitřním předpisům Církve římskokatolické a je v tomto ohledu tedy nesprávný. Obecné soudy při případném sporu o ukončení pracovního (služebního) poměru laika/duchovního, však tento rozpor řešit nemusí, neboť mohou vycházet při vymezení pojmu duchovního pouze z vnitřních předpisů církve (v tomto případě CIC 1983), nikoliv ze základního dokumentu, který takovým vnitřním předpisem není a není ani součástí výkonu práva církvi a náboženských společností na vnitřní autonomii bez zásahu státních orgánů, je pouze prostředkem splnění informační povinnosti církve a náboženské společnosti v průběhu registračního procesu dle zákona o církvích, jak je již uvedeno výše.

Na příkladu Církve římskokatolické je tak možno ukázat, že vymezení pojmu duchovního (ať už pro potřeby církve samotné, či pro potřeby soudního rozhodování) může být dosti problematické. Řešení případných konfliktních definic je však poměrně jasné. Je nutno vždy vycházet z vnitřních předpisů

církve a v případě jejich kolize dát přednost vnitřnímu předpisu vyšší právní síly. Případné rozpory uvnitř tohoto předpisu nejvyšší právní síly je potřeba řešit pomocí klasických výkladových pravidel.

6 Právo církve na vnitřní autonomii jakožto právo kolektivní

Základní otázka tohoto příspěvku, tedy povaha duchovního v rámci ústavního pořádku a v rámci vnitřních církevních předpisů, má širší pozadí a představuje jen jeden z aspektů obecnější problematiky základních práv a svobod, totiž střet práva na vnitřní církevní autonomie zaručeného v již tolikrát zmíněném čl. 16 LZPS a práva jedince získávat prostředky pro své životní potřeby prací upraveného v ust. čl. 26 odst. 3 LZPS, popř. ještě obecněji střet práva kolektivního (práva určitého společenství jedinců) a práva individuálního.

Preference individuálního práva před právem kolektivním, respektive preferování postavení jednotlivce před postavením kolektivu, je jasně vyjádřena v ust. čl. 3 odst. 1 LZPS, dle něhož se základní práva a svobody zaručují 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. Uvedený výčet je zcela jistě demonstrativní, proto je třeba individuální základní práva a svobody zaručit i těm, kteří jsou v postavení člena církve či náboženské společnosti. Stejně tak je možno toto „nadřazenější postavení v případě konfliktu odvodit z preambule LZPS, v níž je uvedeno, že LZPS je přijímána za současného povědomí o neporušitelnosti přirozených práv člověka, práv občana a svrchovanosti zákona. Jsou to tedy základní individuální práva člověka a občana, z nichž vyvěrá demokratická společnost a z nichž je odvozen celý systém ústavněprávně chráněných záruk svobodné společnosti (včetně práv kolektivních, ať už církví, či odborových organizací nebo politických stran).

Ostatně kolektivní právo církve na nezávislé fungování a určení vlastního vnitřního řádu k nerušenému výkonu vyznávání určité náboženské víry je právem, které je jakousi nadstavbou k individuálnímu právu svobodně projevovat své náboženství nebo víru buď sám nebo společně s jinými, soukromě nebo veřejně, bohoslužbou, vyučováním, náboženskými úkony nebo

zachováváním obřadu, jež je zakotveno v čl. 16 odst. 1 LZPS. Aniž bych chtěl tímto kolektivní právo církve v ust. čl. 16 odst. 2 LZPS relativizovat či snižovat jeho význam, jedná se dle mého názoru zřetelně o právo odvozené od práva jedince v ust. čl. 16 odst. 1 LZPS. Byla-li by činnost církve v rozporu s ust. čl. 16 odst. 1 LZPS, pak je zcela na místě zásah státních orgánů, když oprávnění církve na nerušený výkon její činnosti dle ust. čl. 16 odst. 2 LZPS by byl suspendován (v souladu s ust. čl. 16 odst. 4 LZPS). Mám za to, že takto je třeba postupovat v kterémkoliv případě porušení individuální práva jednotlivce, práva na práci a jisté ochrany pracovního místa nevýmaje.

Ostatně Nejvyšší soud se střetem práva církví na vnitřní autonomii bez rušivých zásahů státu a individuálního práva, konkrétně práva jednotlivce na spravedlivý proces, již zabýval. V usnesení ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 20 Cdo 1487/2003, zejména zdůvodnil nemožnost ze strany soudů přezkoumávat skončení služebního poměru duchovních: *„Právem zaručená dobrovolnost, svoboda a existence svobodné vůle při vstupu do církevního (služebního) poměru vytváří rozumný (a přijatelný) předpoklad pro úsudek, že není v rozporu s právem (ústavněprávními principy), pakliže je jednání určité osoby zde spojeno se (svobodně) přijímanými, a předem danými, (právními) omezeními pro případ, že má takový poměr zaniknout. Obecně tedy vskutku nelze mít ničebo ani proti tomu, jestliže se tato osoba (svobodně) vzdá (určité míry) soudní ochrany služebního poměru, do něhož vstoupila, totiž ochrany prostřednictvím těch právních institutů, jež jsou jinak upraveny jako základní (viz výše zmíněná ustanovení § 61 a násl. zákoníku práce).“*²²

Zároveň Nejvyšší soud však v tomto rozhodnutí vystavil této výluce z pravomoci obecných soudů jisté limity, když konstatoval následující: *„Je však třeba mít na zřeteli, že uvedený závěr vystihuje jen určitou - konkrétně dosaženou - proporcii mezi ochranou principu autonomie církve na straně jedné, a ochranou individuálního práva na straně druhé. Ta se projevuje i v tom, že z pravomoci soudu byl (v předchozím řízení ve věci týchž účastníků) vyloučen - toliko, resp. výslovně jen - spor o určení neplatnosti skončení služebního poměru. Limity tohoto závěru jsou předznačeny již tím, že jedno z jeho východisek (důsledky svobodné vůle fyzické osoby) nezahrnuje v úplnosti;*

²² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2004, sp. zn. 20 Cdo 1487/2003, online dostupné na: http://www.nsoud.cz/Judikatura/judikatura_nsf/WebSearch/60429501D781B2B2C1257A4E006A4ECC?openDocument&Highlight=0,20,cdo,1487/2003.

vůle fyzické osoby vstoupit do posuzovaného právního vztahu sice může jak bylo dovozeno zabraňovat i dosud uvedená omezení následné právní ochrany, není však již přípustné ji bez dalšího spojovat i s přijetím toho, že trvání vzniklého služebního poměru (jeho výkon) bude určeno okolnostmi, jež existující pravidla (vnitřní předpisy církve, případně právní předpisy obecné) nepředpokládají. Odepření spravedlnosti pak je i zde rizikem, jež staví hranice principu vnitřní autonomie církve a její samostatné a nezávislé rozhodovací pravomoci.²³ Tím je dle Nejvyššího soudu odůvodněna možnost (respektive ve vztahu k jednotlivci dovolávajícímu se ochrany soudu povinnost) soudu zjišťovat, zda služební poměr duchovního trvá z hlediska otázek, zda bylo vydáno rozhodnutí, kterým byl služební poměr ukončen, či zda bylo toto rozhodnutí vydáno k tomu příslušným církevním orgánem (viz též výše).

Závěry uvedeného rozhodnutí Nejvyššího soudu jsou dle mého názoru použitelné i obecně pro vztah kolektivního práva na nerušenou vnitřní autonomii, kterou církve požívají, a práv individuálních. Určitá limitace individuálních práv působením kolektivního práva určitého společenství lidí je představitelná, nicméně pouze na základě jasných, předem deklarovaných pravidel odpovídajících ústavnímu pořádku, a to za situace, kdy se jednotlivci určitých aspektů svých individuálních práv vzdávají dobrovolně, za plného vědomí následků takového kroku. Nejsou-li tyto podmínky splněny, není možné takové suspendování individuálních práv s odvoláním na určité kolektivní právo ospravedlnit.

7 Závěr

Určení pojmu „duchovní“ je dle současné právní praxe na samotných církvích a náboženských společnostech. Děje se tak prostřednictvím jejich vnitřních předpisů, nikoliv však prostřednictvím základního dokumentu dle zákona o církvích. Tyto vnitřní předpisy představují oblast, do níž obecné soudy nemohou nikterak zasahovat. Existují však situace, kdy i obecné soudy musí přistoupit k rozboru ustanovení ve vnitřních předpisech a tyto případně vyložit, zejména se jedná o situace, ve kterých by došlo vnitřními předpisy církve k nepřipustnému omezení individuálního práva chráněného ústavním pořádkem České republiky. Uvedené platí i pro výklad pojmu „duchovní“ užitého v čl. 16 odst. 2 LZPS.

²³ Ibid.

Z rozboru provedeného výše dále dle mého názoru vyplývá, že pojem duchovního je omezen již samotným kontextem, v němž je právo církvi a náboženských společností na vnitřní autonomii osvobozenou od státního dohledu a kontroly zakotveno v ust. čl. 16 odst. 2 LZPS. Duchovní mají představovat jen určitou skupinu lidí. Ona základní svoboda církvi je zejména svobodou ustanovovat a odvolávat duchovní dle svého uvážení, bez jakékoli potřeby státního souhlasu. V tom spatřuji celkové vyznění čl. 16 odst. 2 LZPS, nikoliv v naprosto neomezeném uvážení církve či náboženské společnosti určovat, kdo všechno v rámci církve duchovním je a bude z hlediska definice pozice duchovního.

Konečně bych chtěl na tomto místě podotknout, že skutečnost, že pojem duchovního má, respektive musí mít, pouze omezené možnosti použití na členy církve, nevyplývá pouze ze samotného smyslu ust. čl. 16 odst. 2 LZPS, ale nepochybně lze toto dovodit též z ust. čl. 16 odst. 4 LZPS, podle nějž výkon, krom jiných, práva církvi svobodně a nezávisle na státních orgánech ustanovovat duchovní může být omezen zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku, zdraví a mravnosti nebo práv a svobod druhých. Právě svoboda druhých, jednotlivých členů církve, je onou hodnotou, kterou je třeba při úvaze o naplnění pojmu duchovního brát nezbytně v úvahu a která možnosti jeho použití v rozhodné míře krátí.

Literatura

Monografie

- Beal, J. P., Coriden, J. A., Green, T. J. *New Commentary on the Code of the Canon Law*. 1st Edition. Paulist Press, 2000. 1984 s. ISBN 978-0809105021
- Kříž, J. *Zákon o církvích a náboženských společnostech. Komentář*. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2011. 333 s. ISBN 978-80-7400-362-2
- Wagnerová, E., Šimíček, V., Langášek, T., Pospíšil, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2012. 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6

Články

Kolářová, M. Povaha vnitřních předpisů církve in *Právní rozhledy*, roč. 2012, č. 2, str. 54.

Kolářová, M. Služební poměr duchovních církví a náboženských společností in *Právní rozhledy*, roč. 2011, č. 6, str. 211.

Příspěvky ve sborníku

Jäger, P. Napětí mezi zvláštními právy a církevní autonomií in Benák, J. (ed.). *Církev a stát: sborník příspěvků z 19. ročníku konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, str. 21 a násl. ISBN 978-80-210-6595-6

Elektronické zdroje

Odpověď ministra kultury Pavla Dostála ze dne 25. dubna 2003, č. j. 6685/2003, kterou reaguje na písemnou interpelaci Jana Kasala evidenční číslo 178 ve věci respektování nálezů Ústavního soudu [online], dostupné z: <http://spcp.prf.cuni.cz/dokument/dostal.htm>. Citováno dne 25. února 2015.

Zedníček, M. *Kodex kanonického práva – Codex Iuris Canonici – L.P. 1983. Překlad do češtiny* [online]. Zvon, české katolické nakladatelství, spol. s r. o. Praha, 1993, dostupné z: http://pmr.op.cz/upload/varia/KODEX_KANONICKEHO_PRAVA_1983.pdf. Citováno dne 25. února 2015.

Kontakt – e-mail

jméno@universita.doména

PROBLEMATIKA PRÁVNÍ ÚPRAVY REGISTRU SMLUV JAKO KONTROLNÍHO MECHANISMU VEŘEJNÉ SPRÁVY

Ondřej Nekovář

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Práce je zaměřena na problematiku návrhu zákona na vznik tzv. Registru smluv. Důraz rozboru je zaměřen především na limity a výhody velice obecné úpravy poslaneckého návrhu zákona. Tato práce hodnotí nejen dostupné dokumenty úpravy, ale také přínos veřejných registrů smluv obecně. V práci je kladen důraz na význam Registru smluv jako prvku kontrolního mechanismu veřejné správy. Nalezneme zde také shrnutí slovenské úpravy, která se částečně stala předlohou té české.

Keywords in original language

Registr smluv; veřejná správa; kontrolní mechanismus.

Abstract

This paper focuses on limits and benefit of the last published draft Registry of contracts, deputies in this case. Due to the extreme generality of the parliamentary draft this thesis assesses the impact of legislation and also provides its own real reach adjustment. This work evaluates available documents, but also benefits of the register of contracts generally. The work is focused on the importance of the register of agreements as a control mechanism and the results of introducing the register of contracts Slovak Republic, which was used as a template of Czech adjustments. There are also analyzed the consequences of the violation. These are the ones that sets in this proposal, there are also analyzed in general.

Keywords

the Register of Agreements; Public Administration; Control Mechanism.

1 Úvod

Koncem roku 2013 předložil poslanec Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky Jan Farský (TOP 09) návrh zákona o Registru smluv. Návrh byl ve velmi minimalistickém zpracování o jedenácti paragrafech a několika variantách ke stěžejním bodům obecně odmítán jako paskvil¹ a v současné době je ve stavu, kdy ho Výbor pro veřejnou správu a regionální rozvoj doporučil zamítnout. Ústavně právní výbor si již tehdy vyžádal připomínky ministerstev a předložil některé pozměňovací návrhy a rovněž Hospodářský výbor navrhl vládní zpracování. V této fázi zákonodárna aktivita na půdě Poslanecké sněmovny ustala². S ohledem na stanovené priority koaličních stran ve prospěch zvýšení transparentnosti veřejné správy bylo ohlášeno, že znění vládního návrhu zákona bude zveřejněno v průběhu měsíce dubna roku 2015. Tento krok je pro úspěšné realizování právní úpravy stěžejní. První návrh, tedy poslanecký³, ze své povahy nedosahuje dostatečné míry kontroly, kdy tyto návrhy neprochází připomínkovým řízením jednotlivých vládních resortů, pouze vyjádřením jednotlivých výborů Poslanecké sněmovny. Navíc v poslaneckém návrhu chyběla podstatná část úpravy a to provedení zveřejňování smluv a ustanovení návrhu odkazovalo pouze na v budoucnu vzniklé vládní nařízení, které vše vyřeší.

Problematika zavedení registrů smluv, jejich významu vůbec a aplikace právní úpravy jsou velkou otázkou posledních let. Stala se nejen prioritou politické moci státu, ale taky vděčným tématem různých zájmových skupin⁴.

Cílem této práce je zhodnocení významu Registru smluv jako kontrolního mechanismu veřejné správy a to především s ohledem na záměr původního návrhu zákona, který se odráží v otevřenosti veřejné správy směrem k občanům. Klíčovou otázkou tedy je, zdali je zveřejňování smluv uzavřených povinnými subjekty doplňujícím prvkem stávajícího kontrolního mechanismu veřejné správy a podporuje otevřenost veřejné správy.

¹ Tímto způsobem komentoval návrh ve své řeči při příležitosti konání druhého semináře o problematice registru smluv dne 23. dubna 2014 zpravodaj JUDr. Jan Chvojka.

² Sněmovní tisk 42 ze dne 4. prosince 2013. Návrh poslanců Jana Farského, Andreje Babiše, Pavla Bělobrádka a dalších na vydání zákona o Registru smluv a o změně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=42&CT1=0>.

³ Medializováno také jako lex Farský.

⁴ Boj za zveřejňování smluv v podobě právě tíženého Registru smluv vede dlouhodobě například organizace Rekonstrukce státu.

V této práci nejdříve provedu analýzu poslaneckého návrhu zákona o zřízení Registru smluv, jeho limitů a přínosů. Vznik centrálního Registru smluv je v této práci přijímán jako pozitivní přístup k prohlubování transparentnosti státní správy ze strany politické garnitury. Dále jsou v této práci zhodnoceny dispozice budoucí právní úpravy Registru smluv, v kterých se odráží provedená syntéza jednotlivých přehodnocených částí poslaneckého návrhu. Tyto závěry by bylo vhodné v další právní úpravě reflektovat.

2 Zveřejňování smluv jako kontrolní mechanismus veřejné správy

Myšlenka veřejného registru smluv není nová a česká úprava čerpá zejména z té slovenské. Smyslem je zveřejňování smluv (v návrhu nalezneme i variantu se zveřejňováním faktur a objednávek), kdy jednou ze smluvních stran je Česká republika, územně samosprávný celek či právnická osoba zřízená zákonem nebo ovládána územním samosprávným celkem. Zveřejněné smlouvy, kromě toho, že zveřejnění na sebe váže i účinnost smlouvy, pak budou k dispozici ke kontrole veřejnosti, respektive veřejně. Tento Registr smluv by se měl stát součástí portálu veřejné správy a sloužit občanům.

Primárním smyslem zveřejnění smluv je prevence korupce ve veřejné sféře. Otázkou v tomto směru zůstává, jak moc velký zájem má veřejnost o dostupnost smluv, tedy jak moc požaduje i laická veřejnost osobní kontrolu právních dokumentů. A především je zde otázka, zda se dá najít rovnováha mezi administrativním nezahlcením Registru smluv a jeho aparátu na jedné straně a dostatečně efektivním systémem omezujícím korupci na straně druhé. Mezi další předpoklady potřeby zveřejňování smluv pak dle mého patří technologický pokrok, který nabízí i ve veřejné správě mnoho možností, jak zefektivnit nejen její kontrolu. Osobně v digitalizaci a přechodu jen v online služby veřejnosti vidím budoucnost veřejné správy⁵. Jako další část propojeného kruhu předpokladů pak nelze nezařadit fundamentální práva občana, které jsou díky technickému pokroku snáze dostupné a je jen otázkou času, kdy se distribuce svých práv takto zjednodušenou cestou začne nějaký občan domáhat soudní cestou tak, aby bylo rozhodnuto, že všechny služby občanům musí být k dispozici způsobem umožňujícím dálkový přístup.

⁵ Oporu mého názoru nacházím ve směřování politiky Evropské unie – Digital economy – „*Digital by default*“.

Velkou otázkou pak zůstává postavení zveřejňování smluv (v centrálním Registru smluv) v ustaveném kontrolním mechanismu veřejné správy. Tento mechanismus, respektive systém, můžeme v obecné rovině rozdělit na kontrolu, která je vykonávána veřejnou správou a na kontrolu, která je prováděna subjekty, které stojí mimo veřejnou správu.

První kategorii pak rozdělujeme na další čtyři skupiny. Veřejná správa je jednak vykonávána na vnitřní bázi a to jako například služební dohled či instanční dozor. Dále je zde kontrola vnější, která zahrnuje činnosti jako správní dozor či finanční kontrolu. Pak zde máme dohled nad územními veřejnoprávními korporacemi. A nakonec dohled nad profesními veřejnoprávními korporacemi.⁶

V druhé kategorii, tedy v kategorii kontroly veřejné správy subjekty, které stojí mimo veřejnou správu, pak nalezneme kontrolu prováděnou Ústavním soudem, Parlamentem, správními a civilními soudy, Veřejným ochráncem práv, orgány státního zastupitelství, Nejvyšším kontrolním úřadem a nakonec i kontrolu, která je prováděna na základě iniciativy fyzických či právnických osob.⁷

Na místě je otázka zařazení zveřejňování smluv jako kontrolního mechanismu veřejné správy. Dle mého názoru se jedná o kontrolu, která zasahuje do více kategorií. Jednak zde kontrolní orgány státu mohou využívat zveřejněné smlouvy ke své kontrole, přestože si nemyslím, že tento způsob může nahradit běžný audit. Také mohou další orgány státu vykonávat kontrolu těchto smluv a jejich náležitostí, například dostatečná ochrana osobních údajů u fyzických osob. V konečném hledisku je zde kontrola mimo veřejnou správu, tedy kategorie, kdy například fyzická osoba může provádět kontrolu veřejné správy a v případě pochybností na tyto upozornit. Zde ale již položená otázka, zdali o tento způsob kontroly bude mít veřejnost zájem a nestane se spíše zdrojem dotazování, které bude zbytečně zaměstnávat povinné orgány.

Jedná se tedy ve své podstatě o výtečný nástroj, který slouží veřejnosti a zároveň i u veřejnosti vzbuzuje zájem o dění ve veřejné správě, protože informace jsou lépe a snadno dostupné.

⁶ PRUCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 6., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 1.). V Brně: Masarykova univerzita, 2004, 356 s. ISBN 80-723-9157-7. s. 214.

⁷ HENDRYCH, Dušan. *Správní věda: teorie veřejné správy*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 242 s. ISBN 978-80-7478-561-0. s. 187.

3 Limity povinného zveřejňování smluv

Zveřejňování smluv by dle taxativního výčtu poslaneckého návrhu měl provádět stát, územní samosprávné celky, právnické osoby zřízené na základě zákona a ovládané právnické osoby přes jiné právnické osoby.⁸ V návrhu, které zpracovalo Ministerstvo vnitra, pak zúžilo výčet těchto povinných subjektů na stát, územně samosprávné celky, dobrovolné svazky obcí, příspěvkové organizace či regionální rady regionu soudržnosti, dále pak ústavy, obecně prospěšné společnosti, jejichž zřizovatelem je stát nebo územně samosprávný celek, nebo další právnické osoby, ve kterých má stát či územně samosprávný celek většinou účast⁹. Pod úpravu ale spadají i státní podniky, výzkumné instituce, státní fondy, zdravotní pojišťovny, Český rozhlas a Česká televize. V návrhu úpravy se nedostalo s podivem na vysoké školy.

V původním poslaneckém návrhu zákona měli pod povinnost zveřejnění spadat uzavřené smlouvy v jedné variantě a v druhé variantě smlouvy, objednávky a faktury.¹⁰ V návrhu ministerstva vnitra se zcela upustilo od objednávek a faktur¹¹. Povinnost zveřejňovat bude tedy pouze u smluv¹². Zde však narážíme na okruh smluv, které jsou z povinnosti vyňaty. Povaha těchto smluv vylučuje možné nekalé záměry a zároveň by mohla znamenat zásah do osobních práv. Jedná se například o smlouvy, jejichž předmětem je výkon sociálních služeb, nebo smlouvy, kde je protistrana fyzická osoba, která není podnikatelem. Dále jsou vyňaty smlouvy, kde by mohla být ohrožena například bezpečnost státu nebo jsou zde skutečnosti, které mohou mít vliv na konkurenceschopnost. Jedná se tady o smlouvy, které se týkají orgánu činných v trestním řízení, Generální inspekce bezpečnostních sborů,

⁸ Sněmovní tisk 42 ze dne 4. prosince 2013. Návrh poslanců Jana Farského, Andreje Babiše, Pavla Bělobrádka a dalších na vydání zákona o Registru smluv a o změně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=42&CT1=0>.

⁹ Pod tyto právnické osoby, ale nespádají například některé dceřiné společnosti ČEZU, které nejsou zřízena na základě českého práva.

¹⁰ Sněmovní tisk 42 ze dne 4. prosince 2013. Návrh poslanců Jana Farského, Andreje Babiše, Pavla Bělobrádka a dalších na vydání zákona o Registru smluv a o změně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=42&CT1=0>.

¹¹ Dále pak o další dokumenty jako je například projektová dokumentace.

¹² Vymezení smluv je dle zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

zpravodajské služby. Dále pak smlouvy uzavírané v rámci burzy cenných papírů či na komoditních burzách a také smlouvy, kde jsou smluvní stranou státní akciové společnosti.

Velkou otázkou také bylo omezení zveřejňování smluv povinnými subjekty na základě minimální výše ceny. Ta v ministerském návrhu stanovena není, nicméně se dá předpokládat, že cena bude stanovena na 50.000 Kč. Častým důvodem stanovení limitu je administrativní náročnost na vkládání všech smluv. Otázkou pak je, zdali má pak zveřejňování smysl. Můžeme se pak například dočkat uzavírání desítek smluv o hodnotě nižší než 50.000 Kč, které však od počátku byly uzavírány s úmyslem nějakého podvodného jednání.

Další velkou otázkou zůstává, zdali se budou do registru zavádět smlouvy, které teprve vzniknou a nebo i zpětně. Nemyslím si, že starší smlouvy mohou sloužit k něčemu jinému, než jen jako zdroj publicistům, kteří sledují hlavně politické souvislosti. Kontrola smluv veřejností, tedy tou běžnou veřejností, která se zaměří třeba na lokální kauzy, má smysl jen u aktuálních a ovlivnitelných kauz. Veřejnost nemá tendence v těchto věcech zpětně hledat nějaké pochybení. Navíc jsem přesvědčen, že digitalizace či kolektivizace dat a smluv by znamenala zbytečnou administrativní zátěž. Zcela odlišný názor zastává ministr financí Andrej Babiš, který je přesvědčen, že se mají zveřejňovat smlouvy i zpětně, aby se vědělo o těch největších podvodech v novodobé historii veřejné správy. Ministr financí sice odkazuje na nejlepší příklad zveřejňování smluv, kterým má podle něj být registr právě jeho ministerstva. Já jsem si však jistý, že pro veřejnost to nebude mít úplně smysl, viz výše. Navíc je server otevřených dat Ministerstva financí softwarově špatný systém, který není otevřený a s žádným jiným systémem nedokáže spolupracovat, takže do budoucna nemůže nabídnout poskytování dat tak, aby se dal sloučit s jiným systémem. A rovněž není zapojitelný centrálně.

Jaký dopad tedy bude mít úprava na povinné subjekty? Povinné subjekty budou muset uzavřené smlouvy převést do elektronické podoby a především vymazat/začernit údaje, které podléhají utajení. To nese náklady především na zaměstnance. Zde nastává otázka nároku na zaměstnance s ohledem na jeho odbornost a schopnost rozeznat právě ty údaje, které podléhají utajení. Osobně si spíše dovedu představit variantu centrálního registru, který

vede speciálně vytvořený administrativní aparát, jako je například obchodní rejstřík, který by měl na starosti kontrolu ochrany údajů. Nemusel by zodpovídat za údaje, ale měl by kontrolovat a metodicky vést povinné subjekty. A zde se vracíme k obsahu návrhu, kdy stejně musí být do třiceti dnů odeslána smlouva elektronicky správci registru, kterým je Ministerstvo vnitra.

Otázkou účinnosti smlouvy se již zabýval poslanecký návrh a vázal ji na zveřejnění v registru.¹³ Návrh ministerstva vnitra počítal původně se stejným účinkem. V aktuální verzi je však změna. Dle dostupných informací by měla být nahrazena sankce neplatnosti smlouvy za pokutu ve výši dvacetipět procent z ceny smlouvy. Osobně si myslím, že se jedná o nesmyslný krok, který zcela otupuje smysl původního návrhu. Jako zdůvodnění je uváděno ulehčení startu Registru smluv povinným subjektům, které mohou při učení zveřejňování smluv pochybit. Velmi se divím, že se spíš vláda nesnaží zaručit plnou funkčnost systému a metodickou pomoc povinným subjektům, případně nějaké přechodné období. Raději zásadním způsobem zasáhne do textu zákona. Zde se nabízí otázka, zdali je vůle prosadit tento zákon skutečná.

Ministerský návrh dále specifikuje nutnost vlastnosti dokumentu a to tak, aby byl dokument strojově čitelným a aby byla při vložení do registru zadána metadata. Obecně tedy uveřejněná smlouva nabývá účinnosti dnem svého uveřejnění.

Slovenská cesta je založena na Centrálny register zmlúv, který byl ve velmi krátkém časovém úseku zprovozněn a obsahoval mnoho nedostatků, kterým by se měla Česká republika a vláda vyhnout. Při nenastavení si minimální výše zveřejňované smlouvy docházelo k zahlcení povinných subjektů administrativní činností, proto zde byla stanovena nejnižší částka na 1000 €¹⁴. Povinné subjekty zde také prošly určitou úpravou. Z původní povinnosti zveřejňování smluv i společnostmi, ve kterých má povinná osoba majetkovou účast vůbec, se přešlo pouze na společnosti, kde má povinná osoba výlučnou majetkovou účast.

¹³ Sněmovní tisk 42 ze dne 4. prosince 2013. Návrh poslanců Jana Farského, Andreje Babiše, Pavla Bělobrádka a dalších na vydání zákona o Registru smluv a o změně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=42&CT1=0>.

¹⁴ Nariadenia vlády SR č. 118/2011 z 30. marca 2011.

Na tomto příkladu vidíme nutnost propracovanosti regulace před zavedením. Vládní návrh by měl obsahovat regulaci právě té minimální hodnoty, přestože i o tom lze polemizovat, jak jsem uvedl výše.

4 Závěr

Problematika zveřejňování smluv povinnými subjekty je velké téma současnosti. Aktuální přístup a zpracování návrhu lze považovat za pokrok od poslaneckého návrhu, ale stejně dle mého neřeší některé zásadní otázky a neulehčuje práci povinným subjektům tak, jak by bylo třeba. Vidím nutnost ve změně přístupu k ochraně osobních údajů a dalších utajovaných údajů. Zde je potřeba vypracovat metodiku především pro povinné subjekty jako jsou obce.

Na jedné straně tedy máme aktuální nedokonalý návrh právní úpravy, který čeká na svoji aktualizaci a na té druhé je pak vůle zákonodárce. Problematika prosazení právní úpravy centrálního Registru smluv mi tak trochu připomíná známý britský satirický seriál Jistě, pane ministře, kdy se v epizodě Rovnoprávnost snaží hlavní hrdina prosadit zvýšení počtu žen ve státní správě. Všichni kolegové ministři tento návrh, tedy s předstíraným zájmem sehraným v mezích odpovídající profesionality, schvalují, ale bohužel musí dodat, že se toto zvýšení nedá na jejich ministerstvu uskutečnit. A stejný pocit mám i u prosazení tohoto institutu. Z právního hlediska se nejedná o složitou konstrukci, přestože odmítám, že by poslanecký návrh pana Farského těchto kvalit dosahoval. Vůle zákonodárce změnu prosadit však zcela nenaplnuje dispozice, které existují. Za vše mluví zpráva Ministerstva vnitra, která našla padesát „problémů“, které stojí Registru smluv v cestě.

Jsem přesvědčen, že podpora kontrolního mechanismu veřejné správy, v podobě tohoto centrálního registru, by byla zcela zlomová. Nemám pochyb o tom, že Registr smluv by funkčně velice dobře doplňoval používané nástroje sloužící ke kontrole jednotlivých institucí a to ze strany kontroly prováděné státem. Nevidím zde zcela zamýšlené uplatnění na straně kontroly veřejné správy občany, přeci jen je třeba dostatečného právního vědomí, a v případě produktivního obyvatelstva zde panuje rovněž i značná časová náročnost. Nicméně pro zájmové skupiny, lokální nebo i na té nejvyšší úrovni, to může být nástroj velice užitečný. Registr smluv by v sobě

snoubil represivní i preventivní funkci. Ze strany zákonodárců a na ně vázaných stranických vazeb na povinné subjekty by byl Registr smluv krok k transparentnosti veřejné správy, které se společnost dlouhodobě dožaduje. V době OpenData, BigData, sociálních sítí a proklamování otevřenosti celkově, kdy se globálně poskytování jakýchkoliv informací zkracuje na minuty, je zcela nezbytné, aby zákonodárci této době přizpůsobili i veřejnou správu. Právo a kvalitní právní úprava je samo o sobě pozitivním změnám transparentnosti veřejné správy nakloněno. S ohledem na fundamentální práva občanů v odrazu technologického vývoje a existující korupce je dle mého názoru zřízení Registru smluv nutným a logickým krokem.

Literatura

HENDRYCH, Dušan. *Správní věda: teorie veřejné správy*. 4., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 242 s. ISBN 978-80-7478-561-0.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 6., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 1.). V Brně: Masarykova univerzita, 2004, 356 s. ISBN 80-723-9157-7.

Nariadenia vlády SR č. 118/2011 z 30. marca 2011.

Návrh zákona o Registru smluv – zpracovalo MV.

Sněmovní tisk 42 ze dne 4. prosince 2013. Návrh poslanců Jana Farského, Andreje Babiše, Pavla Bělobrádka a dalších na vydání zákona o Registru smluv a o změně zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=42&CT1=0>.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontakt – e-mail

345068@mail.muni.cz

DOPAD INTELIGENTNÍCH SLEDOVACÍCH SYSTÉMŮ NA ZÁKLADNÍ PRÁVA A SVOBODY

Tereza Sylvestrová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Pojem inteligentních sledovacích systémů se ve spojení s větší bezpečností stal novou moderní floskulí. V předkládaném článku bude tato problematika nazírána prizmatem práva a základních práv a svobod. Práce představí největší rizika, která s těmito nejmodernějšími technologiemi souvisejí, neboť představují velký zásah do základních práv každého z nás. Dotčena jsou zejména právo na soukromí a právo na ochranu osobních údajů. Cílem práce je formulování určitých základních pravidel, která budou proporcionálně řešit střet základních práv a bezpečnosti.

Keywords in original language

inteligentní sledovací systémy; právo na soukromí; ochrana soukromí; ochrana osobních údajů.

Abstract

The term smart surveillance systems in association with greater security became the new modern rhetorical figure. In the article this issue will be viewed in terms of law and fundamental rights. The work presents the greatest risks linked with these latest technologies since they represent a major infringement of fundamental rights of everyone. The right to privacy and the right to protection of personal data are affected in particular. The aim of the work is to formulate some basic rules to proportionally dealing with conflict of fundamental rights and security.

Keywords

Smart Surveillance; Right to Privacy; Privacy Protection; Data Protection.

1 Úvod

Téma inteligentních sledovacích systémů (smart surveillance) ve spojení s větší bezpečností společnosti je tématem vysoce aktuálním, a to zvláště s přihlédnutím k aktuálním „sledovacím“ kauzám. Sledovací systémy jsou schopny ve velké míře zasahovat do soukromí jednotlivců. Snaha o najetí rovnováhy mezi ochranou soukromí jednotlivce a bezpečnostními zájmy celé společnosti je patrná v mnoha odborných ale i politických debatách především západního světa. Primárním cílem práce není představení jednotlivých sledovacích systémů, nicméně bez alespoň základního přehledu se nelze zabývat ochranou soukromí v tomto kontextu. Práce tedy v následujících kapitolách velmi stručně a srozumitelným jazykem představí aktuálně používané sledovací systémy a nastíní právní úpravu ochrany soukromí a osobních údajů, protože tyto systémy se dotýkají zejména těchto základních práv. Práce identifikuje hlavní rizika, která s rostoucím používáním zmíněných nejmodernějších technologií souvisejí a následně zasadí tato rizika do kontextu ochrany soukromí a obecně práv jednotlivce. Cílem práce je se na základě rozporu mezi právy jednotlivce a zájmy celé společnosti pokusit navrhnout možná řešení daného problému, resp. pokusit se formulovat základní pravidla při střetu veřejného zájmu na bezpečnosti společnosti a zájmu soukromého na ochranu soukromí a osobních údajů.

2 Inteligentní sledovací systémy

Podle oxfordského slovníku pojem „surveillance“ představuje cílený monitoring/blízké pozorování, a to zejména podezřelých osob či zločinců.¹ Již z této definice je tedy zřejmé, že účel, kterému by měly tyto sledovací systémy sloužit, je bezpečnost.

Být sledován dnes představuje každodenní realitu života nás všech. Jsme sledováni na veřejných místech, na pracovištích, doma. Je totiž nutné si uvědomit, že sledovací systémy nejsou jen kamerové systémy, tento pojem je mnohem širší. A s tím, jak roste četnost sledovacích systémů a jak se tento pojem spolu s technologickým pokrokem dále rozšiřuje, roste i množství dat a údajů, která jsou o nás shromažďována.

¹ Surveillance [online]. In *Oxford Dictionaries* [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/surveillance>.

Od sledovacích systémů, které se honosí přívlastkem inteligentní či „smart“, se očekává menší zapojení lidských zdrojů, tím i větší pokrytí a zároveň vyšší rychlost detekce. Sběr dat je v případě inteligentních sledovacích systémů čím dál více automatizovanější. Přestože neexistuje jednotná definice inteligentních sledovacích systémů, např. Wright definuje inteligentní sledovací systémy takto:

„Inteligentní sledovací systémy jsou schopny extrahovat ze zachyceného souboru informací konkrétní informace s cílem generovat popis události na vysoké úrovni tak, aby nakonec tato informace mohla sloužit k možnosti aplikace automatizovaného nebo polo-automatizovaného rozhodnutí.“²

V odborné literatuře se v souvislosti s technologiemi smart surveillance hovoří o nových trendech, které způsobují neustálý nárůst inteligentních sledovacích systémů. Těmi je jednak kvalitativní nárůst typů dat, která mohou být shromažďována, současně roste i počet zdrojů pro tato data. Také tím, jak se zvyšuje automatizace zpracování a analýzy – tedy tím jak se ze sledovacích systémů stávají inteligentní sledovací systémy – roste jejich rozšíření.³

Přestože cílem tohoto příspěvku, jak již bylo v úvodu avizováno, není detailně představit veškeré technologie smart surveillance a jejich fungování, neboť tomu neodpovídá zaměření práce ani poskytnutý rozsah, je nutné si učinit představu o tom, co vše lze mezi inteligentní sledovací systémy podřadit.

Langheinrich rozlišuje 6 kategorií inteligentních sledovacích systémů:^{4 5}

- **Vizuální sledování:** sem je možné zařadit záznamy z CCTV⁶ kamer, bezpilotní sledování – tzv. drony, technologie ANPR⁷ a podobné.

² WRIGHT, David et al. Sorting out smart surveillance. *Computer Law & Security Review*. 2010, roč. 26, č. 4, p. 347.

³ LANGHEINRICH, Marc et al. Que vadis smart surveillance? How smart technologies combine and challenge democratic oversight. In GUTWIRTH, Serge (ed.). *Reloading Data Protection Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2014, p. 151 - 182. ISBN 9789400775404.

⁴ LANGHEINRICH, Marc et al. Que vadis smart surveillance? How smart technologies combine and challenge democratic oversight. In GUTWIRTH, Serge (ed.). *Reloading Data Protection Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2014, p. 151 - 182. ISBN 9789400775404.

⁵ U těchto kategorií však dochází k jistému překryvu, neboť např. identifikace na základě chůze může být podřazena pod kategorii vizuálního sledování i pod biometrické technologie.

⁶ Z anglického spojení „closed circuit television“ neboli uzavřený televizní okruh.

⁷ Z anglického spojení „automated number plate recognition“ neboli automatické rozpoznání registrační značky.

- **Dataveillance**: tento pojem zavedl poprvé Clarke⁸ a představuje údaje, které po sobě zanechávají digitální stopu – od monitoringu použití platebních karet a zaznamenávání nákupního chování po data o využití internetu.
- **Biometrické technologie**: zde se jedná o automatizované rozpoznávání jedinců dle charakteristických anatomických vlastností.⁹
- **Sledování komunikace**: jedná se o sledování, odposlech a záznam telekomunikačních aktivit.
- **Sledování za pomoci senzorů**: do této kategorie lze zařadit zejména detektory infračerveného záření at' už v podobě skenerů či kamer.
- **Lokalizační technologie**: tyto technologie jsou v dnešní době součástí všech moderních mobilních zařízení – telefonů, tabletů, přenosných počítačů – jedná se o moduly GPS.

3 Právní úprava ochrany soukromí a osobních údajů

Pojem soukromí nemá svoji legální definici, což je logické vzhledem k tomu, že tento pojem je velmi subjektivní a každý vnímá hranice svého soukromí jinak. Právo na soukromí a na jeho ochranu lze charakterizovat jako soubor práv, která chrání osobnost jednotlivce. Dříve právo na ochranu soukromí náleželo pouze fyzickým osobám, od účinnosti zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je však toto právo v omezeném rozsahu přiznáno i osobám právnickým.¹⁰

Právo na soukromí je upraveno na mezinárodní úrovni především čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen EÚLP), na národní ústavní úrovni pak čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

Jedním z aspektů práva na soukromí je právo na informační sebeurčení¹¹, kde je jednotlivec chráněn před sledováním ze strany veřejné moci, a to i na veřejně přístupných místech. Spolkový ústavní soud ve svém roz-

⁸ CLARKE, Roger. Information technology and dataveillance. *Communications of the ACM* [online]. 1988, roč. 31, č. 5 [cit. 13. 3. 2015], p. 498 – 512. Dostupné z: <http://www.rogerclarke.com/DV/CACM88.html>.

⁹ DRAHANSKÝ, Martin, ORSÁG, Filip. *Biometrie*. 1. vyd. Brno: M. Draňanský, 2011. p. 153. ISBN 9788025489796.

¹⁰ § 135 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

¹¹ Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 4. 5. 2000. *Rotaru vs. Rumunsko*, č. 28341/95.

hodnutí z roku 2006 vyřkl, že v takovýchto případech, kdy může být dotčeno právo na informační sebeurčení, je nutné zhodnotit nutnost samotného zásahu do soukromí. Navíc sledování na veřejných prostorech by mělo být ideálně povoleno státní autoritou. Spolkový ústavní soud vyslovil, že pouhé odůvodnění obecnou hrozbou např. z teroristických útoků, kdy tato hrozba není reálně podložena žádnými fakty, je nedostačující.¹²

Evropský soud pro lidská práva ve svém rozhodnutí *S. a Marper v. Spojené království* podřadil ochranu osobních údajů pod ochranu soukromí¹³ a je tak zřejmé, že přestože EÚLP neobsahuje zvláštní ustanovení o ochraně osobních údajů, je tato ochrana implicitně zahrnuta v čl. 8.

Právo na ochranu osobních údajů je výsledkem dynamického výkladu práva na ochranu soukromí. Ochrana osobních údajů je taktéž chráněna na mezinárodní¹⁴, unijní¹⁵ a vnitrostátní úrovni¹⁶ a je zajišťována instituty soukromého i veřejného práva.

Na rozdíl od pojmu „soukromí“ existují pro „osobní údaj“ legální definice, a to v mezinárodních úmluvách i v českém právním řádu. Osobní údaje lze rozčlenit do několika kategorií. Zejména je možné rozlišovat údaje identifikační a kontaktní, údaje popisné a citlivé. Identifikační údaje jako je např. jméno, příjmení či rodné číslo jsou osobními údaji vždy. Naopak popisné údaje samy o sobě nevedou k identifikaci osoby, u těchto údajů je stěžejní kontext jejich sdělení.¹⁷ Citlivé údaje jsou zvláštní kategorií údajů, kategorií, která by měla být speciálně chráněna, neboť zneužití těchto údajů je spojeno se závažnými následky. Podle zák. č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, je citlivými údaji osobní údaj vypovídající o národnosti, rasovém či etnickém původu, náboženství a politických postojích, o zdra-

¹² Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 1 BvR 518/02.

¹³ Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 4. 12. 2008. *S. a Marper vs. Spojené království*, č. 3056204.

¹⁴ Zde je zejm. nutné zmínit Úmluvu Rady Evropy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních údajů z roku 1981.

¹⁵ Jedná se zatím o stále aktuální Směrnici EP a Rady EU č. 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a jejich následným volným pohybem. Tato směrnice má však být v nejbližší době nahrazena nařízením (návrh nařízení 2012/0011 COD).

¹⁶ Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

¹⁷ MATOUŠOVÁ, Miroslava, HEJLÍK, Ladislav. *Osobní údaje a jejich ochrana: knížka pro praxi*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2003. p. 23 - 24. ISBN 8086395502.

votním stavu a sexuálním životě atp. Do této kategorizace osobních údajů někteří autoři přidávají i údaje audiovizuální¹⁸, jež jsou právě nejčastěji zasahovány inteligentními sledovacími systémy.

Konkrétně v otázce ochrany soukromí a inteligentních sledovacích systémů zde však existuje legislativní vakuum. Zákonodárci by měli reagovat na vývoj v této oblasti a jednoznačně určit, jaké subjekty mohou tyto inteligentní sledovací systémy provozovat, za jakých podmínek a jak je možné s daty nakládat. Právními předpisy by také měl být jednoznačně stanoven efektivní systém kontroly.

4 Štět mezi právy jednotlivce a ochranou společnosti

Ze základního přehledu inteligentních sledovacích systémů je zřejmé, že tyto systémy zasahují do soukromé sféry každého z nás, a je proto nutné dosáhnout určité rovnováhy mezi provozováním sledovacích systémů a soukromím jednotlivců. V poslední době, a za zlomový okamžik lze zcela jistě považovat 11. září 2001, totiž došlo k masivnímu rozšíření používání sledovacích systémů a s tím roste i rozsah pravomocí především bezpečnostních složek státu a zpravodajských služeb k využití takto získaných informací. Nárůst sledovacích systémů, kterým jsme my všichni denně vystavováni, je nejčastěji ospravedlněn zajištěním větší bezpečnosti společnosti.

Není však možné argumentovat tradiční floskulí „bezpečnost společnosti“ v momentě, kdy je velké množství inteligentních sledovacích systémů v gesci soukromých osob. Jsme sledováni na pracovišti, sledovány jsou naše digitální stopy, které zanecháváme na internetu a které jsou následně využity k marketingovým účelům. Sledovací systémy, které takto zasahují do soukromí, by tedy měly podléhat větší kontrole a jejich možné použití by rozhodně mělo být podmíněno schválením nezávislého orgánu, který by měl zohlednit, jakému účelu budou inteligentní sledovací systémy sloužit.

Vermeulen a Bellanova dále navrhují, aby u inteligentních sledovacích systémů byla více využívána možnost anonymizace sbíraných údajů pomocí šifrování. Tuto anonymizaci provede samotná technologie a její lidská obsluha tak již bude pracovat pouze se zašifrovanými údaji, čímž se značně omezí

¹⁸ KUČEROVÁ, Alena, NONNEMANN, František. *Ochrana osobních údajů v praktických příkladech*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2013, p. 9. ISBN 978802731732.

zásah do základních práv. Tato anonymizace však není nezvratná a získané údaje mohou být zpětně veřejnou autoritou de-anonymizovány.¹⁹

Mělo by se také zvážit, na což ostatně již upozornil Spolkový ústavní soud²⁰, zdali je umístění inteligentních sledovacích systémů vždy v zájmu bezpečnosti společnosti, byť jsou za tímto účelem provozovány. Tyto systémy, ať už se jedná o CCTV kamery, infračervené scannery či databáze s biometrickými údaji, by měly být využívány jen tam a za těch okolností, kde lze oprávněně ospravedlnit důraz na zvýšenou prevenci, kde je zvýšená rizikovitost k výskytu závadného chování, na jehož zabránění má většinová společnost zájem. Toto pravidlo v dnešním světě rozhodně není striktně dodržováno, kamerové systémy jsou takřka na každém rohu větších měst a ne vždy se jedná o prostory, kde např. dochází ke zvýšené kriminální aktivitě.

Větší proporcionalitě mezi zájmy jednotlivce na ochraně soukromí v širším smyslu a zájmy společnosti na bezpečnosti by rozhodně napomohlo, pokud by získané informace z inteligentních sledovacích systémů byly po jejich zaznamenání vyloučeny ze zpracování a shromažďování, pokud se nejedná o informace závadné. Výstupy ze sledovacích systémů je tak vhodné sledovat v reálném čase a nikam je nenahrávat, pokud se nejedná o výstupy závadné. Shromažďování informací získaných ze sledovacích systémů je v zájmu bezpečnosti společnosti ospravedlnitelné právě pouze v případě informací závadných, které mohou bezpečnost společnosti ohrozit.

Shodně s výše učiněnými závěry je nutno pozitivně kvitovat i relativně nedávné rozhodnutí českého Nejvyššího správního soudu v kauze Ryneš a závěry soudem učiněné.²¹ Pan Ryneš měl na svém rodinném domě umístěnou sledovací kameru, jejímž účelem bylo odhalit vandaly, kteří opakovaně panu Rynešovi poškozovali majetek. Sám NSS tedy zdůraznil, že celým případem prostupuje i celospolečenský veřejný zájem na odhalení pachatelů a zajištění větší bezpečnosti. Právě za tímto účelem tak bylo možné ospravedlnit umístění CCTV kamery na domě v takové poloze, že zabírala i část

¹⁹ VERMEULEN, Mathias, BELLANOVA, Rocco. European smart surveillance: What's at stake for data protection, privacy and non-discrimination? *Security and Human rights* [online]. 2013, roč. 23, č. 4 [cit. 13. 3. 2015], p. 303. Dostupné z: <http://apo.org.au/research/european-smart-surveillance-whats-stake-data-protection-privacy-and-non-discrimination>.

²⁰ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 1 BvR 518/02.

²¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2015, sp. zn. 1 As 113/2012.

veřejného prostranství vč. vchodu do sousedního domu. Při zvolení jiného umístění kamery tak, aby nenarušovala soukromí jiných osob, by pachatelé nikdy nemohli být odhaleni. V tomto ohledu je dobré zdůraznit, že výstupy z CCTV kamery pana Ryneše byly nahrávány v nekonečné smyčce, starší nahrané záznamy se automaticky přepisovaly záznamy novějšími a uchovávány byly jen záznamy závadné, které měly napomoci odhalit pachatele.

5 Závěr

Práce si rozhodně nekladla za cíl popsat a podrobně představit jednotlivé inteligentní sledovací systémy a stejně tak nebylo cílem podrobně rozebírat právní úpravu ochrany soukromí a osobních údajů. Velká část neodborné veřejnosti si pod obecným pojmem sledovací systémy představí pouze kamerové systémy snímající veřejná prostranství. Příkladným výčtem inteligentních sledovacích systémů se tak práce pokusila tento častý omyl vyvrátit. Účelem tohoto krátkého textu bylo upozornit na nová rizika, která se váží k rozšíření inteligentních sledovacích systémů. Jednotlivci se stávají pouhým objektem těchto systémů a dochází k masivní manipulaci s osobními údaji. Aby bylo toto zacházení s osobními údaji opodstatněné, je nutné, aby sledovací systémy byly využity pro legitimní účely, tedy pro bezpečnost společnosti a i za tohoto předpokladu zde dochází ke střetu soukromého a veřejného zájmu. Zneužívání těchto inteligentních sledovacích systémů pro jiné účely než bezpečnost společnosti, zejména soukromými subjekty, je z tohoto pohledu nepřijatelné, neboť v tomto případě by měl převážet soukromý zájem na ochranu soukromí.

Literatura

- CLARKE, Roger. Information technology and dataveillance. *Communications of the ACM* [online]. 1988, roč. 31, č. 5 [cit. 13. 3. 2015], p. 498 – 512. Dostupné z: <http://www.rogerclarke.com/DV/CACM88.html>.
- DRAHANSKÝ, Martin, ORSÁG, Filip. *Biometrie*. 1. vyd. Brno: M. Dražanský, 2011. p. 153. ISBN 9788025489796.
- KUČEROVÁ, Alena, NONNEMANN, František. *Ochrana osobních údajů v praktických příkladech*. 1. vyd. Praha: Bova Polygon, 2013, p. 9. ISBN 9788072731732.

LANGHEINRICH, Marc et al. Que vadis smart surveillance? How smart technologies combine and challenge democratic oversight. In GUTWIRTH, Serge (ed.). *Reloading Data Protection Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2014, p. 151 - 182. ISBN 9789400775404.

MATOUŠOVÁ, Miroslava, HEJLÍK, Ladislav. *Osobní údaje a jejich ochrana: knížka pro praxi*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2003. p. 23 - 24. ISBN 8086395502.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2015, sp. zn. 1 As 113/2012.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 4. 12. 2008. S. a Marper vs. Spojené království, č. 3056204.

Rozhodnutí Soudního dvora pro lidská práva ze dne 4. 5. 2000. Rotaru vs. Rumunsko, č. 28341/95.

Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 4. 4. 2006, sp. zn. 1 BvR 518/02.

Směrnici EP a Rady EU č. 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a jejich následným volným pohybem.

Surveillance [online]. In *Oxford Dictionaries* [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/surveillance>.

VERMEULEN, Mathias, BELLANOVA, Rocco. European smart surveillance: What's at stake for data protection, privacy and non-discrimination? *Security and Human rights* [online]. 2013, roč. 23, č. 4 [cit. 13. 3. 2015], p. 303. Dostupné z: <http://apo.org.au/research/european-smart-surveillance-whats-stake-data-protection-privacy-and-non-discrimination>.

WRIGHT, David et al. Sorting out smart surveillance. *Computer Law & Security Review*. 2010, roč. 26, č. 4, p. 347.

Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

Kontakt – e-mail

370193@mail.muni.cz

**PODSEKCE
POJETÍ DELIKTNÍ ODPOVĚDNOSTI
A JEHO AKTUÁLNÍ TRENDY**

NAD VLIVEM VYBRANÝCH INSTITUTŮ ANGLOAMERICKÉHO PRÁVNÍHO SYSTÉMU FORMUJÍCÍCH PODOBU ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA

David Čep

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Smyslem tohoto příspěvku je předstíit některé z úvah autora o formování podoby současného českého trestního práva. Ta je aktuálně utvářena rovněž instituty, které mají svůj původ vně kontinentálního právního systému. Autor hodnotí dopady pronikání těchto, relativně cizorodých prvků, na podobu českého trestního práva a hledá odpověď na otázku, zda se v případě jejich zakotvení v českém právním řádu jedná o krok správným směrem.

Keywords in original language

kontinentální právní systém; angloamerický právní systém; dohoda o vině a trestu; trestní odpovědnost právnických osob; zásada oportunitity; judikatura.

Abstract

The purpose of this article is to give some author's ideas on shaping of the form of contemporary Czech criminal law. Its' form is actually made also of institutes that has their origin outside of continental legal system. The author evaluates the impacts of these relatively extraneous elements on the form of Czech criminal law and searches for answer whether their incorporation was a step in a right direction or not.

Keywords

Continental Legal System; Anglo-American Legal System; Plea Bargain; Criminal Liability of Legal Entities; Principle of Opportunity; Case Law.

1 Vstupní úvahy¹

Současná podoba českého trestního práva bývá někdy označována jako *kontinuální reforma*. Zejména ve spojení s procesní úpravou je pak tohoto přívlastku užíváno poměrně často. Smyslem této reformy bylo, především v období devadesátých let minulého století, zakotvení ochrany základních práv a svobod, garantovaných v rovině ústavní nejen Listinou, ale následně také Úmluvou. Zmiňovaná ochrana byla tristi především z toho důvodu, že trestní řád v tehdejší znění, s ohledem na dobu svého vzniku, absentoval řadu institutů a ustanovení, zaměřených právě na ochranu práv jednotlivce, postavení poškozeného, oběti a v neposlední řadě také osoby, proti níž se řízení vede. V tomto směru reforma splnila svůj účel a domácí procesněprávní úpravu učinila srovnatelnou s právní úpravou ostatních zemí Rady Evropy. V současné době reforma směřuje k odstranění aktuálních neduhů českého trestního řízení, jako jsou přepjatý formalismus, průtahy v řízení nebo skutečnost, že trest pachatele často stáhá až po uplynutí delší doby, což *de facto* neguje jeho výchovné působení. Prostředky, které zákonodárce v rámci svého reformního úsilí používá a které se následně stávají součástí právního řádu, mají různý původ. V případě některých institutů se jedná o takové, které jsou *cizí* nejen českému trestnímu řízení, ale i *kontinentálnímu systému práva*. Tyto mají svůj původ ve státech označovaných tradičně jako země *common law*, tedy v zemích, které se řadí k *angloamerickému právnímu systému*. Samotné přejímání těchto cizorodých prvků nepředstavuje samo o sobě problém. Trestní právo obecně musí, pro zajištění efektivnosti svého působení, reagovat na řadu jevů, které neustále formují současnou podobu společnosti. Mezi takové lze zařadit nejen nové *„trendy“* v kriminalitě, ale také stále sílící volání odborné veřejnosti po zrychlení a zefektivnění trestního řízení. V řadě případů však domácí pojetí nejen trestního řízení, ale trestního práva jako takového, neumožňuje využít takových postupů, které by vedly k dosažení uvedených cílů a tak zákonitě dochází k inspiraci v zahraničí.² Tato

¹ Uvedený příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Možnosti adjustace trestního řízení specifické kriminalitě (MUNI/A/1264/2014)“.

² Jako klasický příklad uvádím dohodu o vině a trestu, kdy domácí pojetí úlohy orgánů činných v trestním řízení (upravené zvláště pak zásadou oficiality a zásadou vyhledávací), obava z postavení doznání (ev. prohlášení o obviněného o tom, že skutek, který je předmětem trestního stíhání spáchal) na úroveň vyšší než je tomu oproti ostatním důkazům (snad přetrvávající stín *Vyšinského*) a princip *„nemo tenetur“* fakticky neumožňovali uzavření dohody o vině a trestu. Teprve judikatura ESLP a související povinnosti plynoucí pro ČR ze členství v Radě Evropy vedly k přijetí odpovídající právní úpravy.

však neprobíhá zcela bez obtíží, neboť s úpravou nových, českému právu popřípadě i *kontinentálnímu systému práva*, neznámých institutů, je spojeno riziko rozměňování stávajícího pojetí trestního práva hmotného (typickým příkladem bylo zakotvení trestní odpovědnosti právnických osob) či procesního (koncepte dohody o vině a trestu, princip oportunity). Nemusí se však nezbytně jednat o pouhé zakotvení nových institutů. Související diskuse probíhají nejen v rámci odborné veřejnosti, ale rovněž na půdě akademické. V tomto ohledu se tak lze stále častěji setkávat s názory, které zpochybňují stávající doktrínu stran závaznosti judikatury a jejího významu jako pramene práva, kdy možná paralela k angloamerickému pojetí *case law* je zde zřejmá.

Na stranu jednu tak reforma trestního práva v mnohém vedla, s dílčími výraznými či méně výraznými úspěchy, k odstranění těch *nejbolestivějších nedostatků* současné právní úpravy, vedle toho však také narušila stávající pojetí trestního práva a v konečném důsledku vedla k pronikání cizorodých prvků až v takové míře, že vyvstává otázka, nakolik se české trestní právo odcizuje od svého kontinentálního lůna a přibližuje se k systému smíšenému.³ V tomto svém příspěvku se zamýšlím nad několika vybranými instituty, které již jsou součástí české právní úpravy, popřípadě se o jejich zakotvení aktuálně debatuje (nebo je jejich stávající role přehodnocována jako je tomu ve vztahu k závaznosti rozhodovací praxe soudů), a hodnotím jejich dopady na stávající podobu českého trestního práva.

2 Trestní odpovědnost právnických osob

Až do 1. ledna 2012, kdy nabyl účinnosti zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, stála česká trestněprávní nauka, jakož i právní úprava, na koncepci *individuální trestněprávní odpovědnosti*. Tato ostatně ovládala až do nedávné doby veškeré země *kontinentálního právního systému*.⁴ Nebylo tomu tak z toho důvodu, že by snad skrze právnické osoby nedocházelo k páchání trestné činnosti – zákonodárce, ale především trestněprávní teorie, stály totiž před zásadní otázkou – jak dostatečně teo-

³ O to aktuálněji znějí tyto závěry v době, kdy je opětovně diskutováno vytvoření nového trestního řádu, který by nejen akcentoval stávající právní úpravu, ale začlenil i další nové instituty, čímž by vedl k ještě většímu nabourání stávající koncepte českého trestního procesu.

⁴ JELÍNEK, Jiří.; HERCZEG, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2013, s. 12.

reticky a následně i legislativně uchopit pojetí trestní odpovědnosti právnických osob, koncepce na našem území doposud *zcela* neznámé. Na tomto místě si dovoluji učinit drobný exkurz ke kořenům této doktríny.

Kritika stran trestní odpovědnosti právnických osob často míří na skutečnost, že kontinentálnímu právnímu systému je odpovědnost fiktivních právních subjektů cizí a jedná se o přejímání koncepce, která má svůj původ v *zemích common law*. Nemám za to, že na přejímání koncepce, která vychází z právního prostředí vně evropského kontinentu, by bylo samo o sobě něco špatného. V tomto ohledu se naopak jedná o institut, který velmi efektivně pomáhá zamezit rozvoji trestné činnosti, která je páchána specifickým způsobem – pod pláštěm právní subjektivity osoby odlišné od těch, kteří svým jednáním fakticky naplňují znaky skutkové podstaty trestného činu. Problém nastává až s jejím praktickým a teoretickým vymezením, avšak zpět *„ke kořenům“*. Stran těchto J. Musil upozorňuje, s poukazem na starší německou literaturu, že ačkoliv zásada *„societas delinquere non potest“* má svůj původ v římskoprávní nauce, její uplatňování nebylo zcela bezvýhradné a v historickém vývoji na evropském kontinentu lze častokrát zaznamenat trestání kupříkladu cechů, spolků, obcí či dokonce územních spolků. Až na přelomu 17. a 18. století dochází, spolu s upevňováním absolutistické moci panovníka, k upuštění od kolektivní trestněprávní represe.⁵ Trestněprávní teorie se následně vlivem těchto vnějších okolností přizpůsobila společenským podmínkám a formovala tak *individuální pojetí trestní odpovědnosti*, které se rychle stalo výchozím pojetím všech velkých kodifikací 19. století. Jak dále dodává J. Musil *„Téma kolektivní trestní odpovědnosti bylo pokládáno za zcela překonané a na dlouhá desetiletí zmiželo i z vědecké diskuse.“*⁶ Z tohoto důvodu tak nemám za to, že v případě koncepce kolektivní trestní odpovědnosti se jedná o zcela nový a doposud neznámý institut, který do kontinentálního právního systému proniká z jiné právní oblasti a působí jako *ryze destabilizační prvek*. Soudím, že se jedná toliko o znovuobjevení již dříve známé koncepce, kterou je však nutné přizpůsobit současným podmínkám.

⁵ MUSIL, Jan. Historická cesta k trestní odpovědnosti právnických osob. In ŠÁMAL, Pavel; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1.

⁶ Tamtéž, s. 2.

Stran poznámek o tom, že se jedná o institut mající svůj původ v zemích *common law* podotýkám, že nejen na základě předchozí úvahy není tento závěr zcela jednoznačný. Samotná česká koncepce trestní odpovědnosti právnických osob je totiž postavena na řadě lokálních specifik a nedochází tak k přejímání *angloamerické doktríny* jako takové, která navíc stojí na zcela odlišném teoretickém základě (důraz je často kladen především na odlišné pojmání *vin*).

J. Jelínek poznamenává, že „Zavedení trestní odpovědnosti právnických osob je průlomem do integrity ustáleného klasického systému trestní odpovědnosti a jako každý podstatný zásah do nějakého systému může způsobit jeho oslabení, nestabilitu nebo dokonce jeho zhroutilí.“⁷, tedy že stávající pojetí základních zásad trestního práva jako takového může být silně oslabeno. S tímto názorem si dovoluji polemizovat. Tak jako v případě jakéhokoliv nového institutu, i u trestní odpovědnosti právnických osob je třeba nejprve vyčkat, jakým způsobem bude rozhodovací praxe přistupovat k jejímu teoretickému vymezení.⁸ Právo se neustále přizpůsobuje a stejně tak, jako ve 20. století se z kabinetní justice začala stávat justice otevřená - jen taková umožňovala vlastní efektivní kontrolu ze strany veřejnosti, jako jednu ze záruk její nezávislosti a nestrannosti, z čehož fakticky vyplynula *zásada veřejnosti* - tak i ve století 21. se ke stávajícímu systému zásad přidává nová *zásada kolektivní odpovědnosti právnických osob*.⁹ Prvně zmiňovaná zásada byla součástí realizace doktríny právního státu, druhá z nich představuje v konečném důsledku totéž, když zakotvuje rovnost před zákonem vůči subjektům, s jejichž existencí právo spojuje řadu závazných následků, které mohou v konečné podobě nalézt svůj odraz i v rovině trestněprávní.

Lze tedy shrnout, že obavy z destabilizace základů trestní odpovědnosti nejsou zcela liché, ale je zapotřebí si současně uvědomit, že nejistota je spojena s každým novým prvkem, který mění stávající pojetí českého trestního

⁷ JELÍNEK, Jiří; HERCZEG, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou*. Praha: Leges, 2013, s. 12.

⁸ Přičemž tato se na základě několika již pravomocných rozhodnutí potýká s trestní odpovědností právnických osob bez větších obtíží. K tomu srovnej: Nejvyšší státní zastupitelství. *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2013 (tabulková část)* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství, 2014 [cit. 22. 2. 2015], s. 57. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy_o_cinnosti/2013/zoc_tabulky.pdf.

⁹ Zde si jen dovoluji poznamenat, že nových zásad souvisejících s trestní odpovědností právnických osob je samozřejmě více, (například zásada přechodu trestní odpovědnosti právnické osoby na její právní nástupce).

práva. Samotný institut trestní odpovědnosti právnických osob, byť jeho nejpropracovanější doktrína má svůj původ vně zemí kontinentálního systému práva, je v současné době zakotven ve všech okolních zemích. S ohledem na konečnou podobu trestní odpovědnosti právnických osob v České republice mám za to, že hlavní inspirace byla čerpána ze zemí totožné právní kultury, nikoliv v zemích *common law*, a také proto dovozují, že může odpadnout část obav stran narušení základních zásad trestního práva.¹⁰

3 Dohoda o vině a trestu

Angloamerická koncepce, kdy orgány činné v trestním řízení nejsou povinny vyčerpávajícím způsobem dokazovat vinu obviněného (navíc zohlední-li se fakt, že povinnost prokázat vinu obviněného na základě zjištěného skutkového stavu věci musí dosahovat kvalitativní roviny *beyond all reasonable doubt*), ale za splnění určitých podmínek postačuje, že obviněný učiní doznání, tedy *plea of guilty*, se zdá být, s ohledem na neustálé výtky ze strany nejen odborné veřejnosti, ale typicky také nevládních organizací, racionální. Orgány činné v trestním řízení mohou následně zaměřit svoji činnost na sofistikovanější druhy trestné činnosti, trest na pachatele dopadá s výrazně menším časovým rozestupem, samotná délka trestního řízení se podstatně zkracuje a v neposlední řadě i celkový počet věcí, které skončí odsouzením obviněného, narůstá (právě z toho důvodu, že primárně rozsáhlé dokazování se výrazně zkracuje).¹¹ Toliko snad k nejvýraznějším pozitivům nastíněné koncepce, v naší právní

¹⁰ Nutno však přiznat, že jisté obavy, dle mého názoru zcela oprávněné, zaznívají ve vztahu k § 8 odst. 3 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, který v konečném důsledku může být pojímán jako zakládající trestní odpovědnost právnické osoby bez ohledu na zavinění kvalifikované osoby fyzické (tedy takové, která je vymezena § 8 odst. 1 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob), což by vedlo k zakotvení objektivní odpovědnosti v trestním právu. Takový stav již zcela oprávněně musí být označen za rozporující systém základních zásad trestního práva, když trestní odpovědnost je zásadně postavena na zavinění (osoby fyzické, případně osoby právnické, které je zavinění fyzické osoby přičítáno).

K tomu blíže srovnávej například DĚDIČ, Jan, ŠÁMAL, Pavel. Komentář k § 8. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 215.

¹¹ Neopomenutelným je rovněž omezení sekundární viktimizace poškozených, kteří nebudou muset opakovaně vystupovat před soudem v hlavním líčení, což zdůrazňuje rovněž důvodová zpráva k zákonu č. 193/2012 Sb. Viz Vláda České republiky. *Důvodová zpráva ke návrhu zákona č. 193/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. CODEXIS ACADEMLA [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 21. 2. 2015].

úpravě známé ve své modifikované podobě jako *dohoda o vině a trestu* (jednou z dílčích odlišností je přitom skutečnost, že dohoda o vině a trestu je schvalována na základě prohlášení obviněného, nikoliv jeho doznání).

Snad i z výše uvedených přínosů zakotvení institutu *dohody o vině a trestu* je zřejmé, že tato je prvkem, který nemá svůj původ v českém trestním procesu (s ohledem na částečnou rezignaci ve vztahu k *zásadě materiální pravdy*). Tak J. Kuchta uvádí, že *plea of guilty* je nejpoužívanějším z odklonů v angloamerickém právním systému, který stojí na prohlášení obviněného o vině. Samotné prohlášení viny je však výsledkem *plea bargaining* - dohadovacího řízení mezi obviněným (jeho obhájcem) a státním zástupcem, jehož smyslem je přiznání viny obviněným, nejčastěji výměnou za nižší trest – tedy dle principu *„něco za něco“*. Angloamerická praxe rozeznává tři základní podoby *plea bargaining*, přičemž jde o *charge bargaining*, kdy obviněný přizná svoji vinu ve vztahu k méně závažnému trestnému činu, než ze kterého by obviněn, *sentence bargaining*, založeném na dohodě o trestu, v případě, že obviněný přizná svoji vinu a *facts bargaining*, tedy dohoda o skutečnostech, které obě strany považují za *„nesporné“* a na základě kterých bude následně soud rozhodovat o vině a trestu.¹² Z výše uvedeného je zřejmé, že česká právní úprava se vydala směrem *„varianty“ sentence bargaining*, nepřevzala tedy veškeré možné podoby dohadovacího řízení a neumožňuje stran dohody o vině a trestu označit určité skutkové okolnosti za nesporné a vázat tak soud při hodnocení skutkového stavu věci. Obdobně není možné přiznat vinu k těžkému ublížení na zdraví z nedbalosti namísto těžkého ublížení na zdraví.

Česká právní úprava tak neatrahuje institut *guilty plea* v takovém rozsahu, v jakém je běžně využíván v *angloamerickém právním systému*, nýbrž volí pouze jeden z jeho možných způsobů realizace a to navíc při zachování silně rezervovaného přístupu. Je tedy zřejmá určitá *skepsa zákonodárce*, který neměl v úmyslu dosáhnout výše nastíněných pozitivních důsledků za každou cenu a ve všech případech, nýbrž zamýšlel využít tohoto nového nástroje umírněněji. Obavy z jeho případného nadužití či zneužití ze strany orgánů činných v trestním řízení, které by si takto silně usnadňovaly svoji práci, jistě hrály svoji roli.

¹² KUCHTA, Josef. Dohoda o vině a trestu. In ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. BECK, 2013, s. 750.

Vedle těchto obav se rýsují další, přičemž za stěžejní z pohledu svého příspěvku považují *zásab do dosavadního pojetí některých zásad trestního řízení*. J. Musil poukazuje především na *zásadu materiální pravdy*, jejíž degradaci spatřuje ve významu, který je prohlášení obviněného, že spáchal skutek, pro který je stíhán, přiznáván. Z prohlášení obviněného se tak dle J. Musila stává *důkaz zvláštního významu*, který v konečném důsledku znamená, že orgány činné v trestním řízení nemusí nadále vyhledávat a zjišťovat další skutečnosti (byť jim tak zákon ukládá) a je rozhodováno, respektive státní zástupce podává návrh dohody o vině a trestu, na základě souladu obsahu prohlášení s dosavadními poznatky o skutkovém stavu.¹³ Právě v těchto dopadech na předmětnou zásadu trestního řízení, kterou lze bez nadsázky označit jako elementární a odlišující v mnohém soudobé pojetí trestního řízení od *civilního procesu* či řízení adverbálního, spatřuje J. Musil jeden z nejvýraznějších negativních dopadů zakotvení dohody o vině a trestu v českém právním řádu, který nemůže být vyvážen ani tak často zmiňovanými pozitivy jako jsou urychlení trestního řízení či *„odbrěmenění“* soudů.¹⁴

Je otázkou, zda trestní řád v současné podobě poskytuje dostatek záruk, které nejen vyváží zmíněná negativa, ale především zabrání rozdrobení stávajícího systému základních zásad trestního řízení. Oproti trestní odpovědnosti právnických osob je však v případě dohody o vině a trestu dle mého zřejmé, že se nejedná toliko o zakotvení nových konceptů, které je zapotřebí *„sladit“* se současným pojetím trestního řízení tak, aby výsledná podoba byla v praxi uchopitelná, ale je nezbytné vytvořit takové ochranné mechanismy, které zabrání skutečnému rozmělnění stávajícího systému základních zásad trestního řízení, určujících jeho tvářnost. V daném případě je takovéto riziko podstatně vyšší.

Nečiním si žádné iluze o postupu orgánů činných v trestním řízení v praxi, a právě z tohoto důvodu mám za to, že aby institut *dohody o vině a trestu* mohl v českém právním prostředí fungovat tak, jak bylo zamýšleno, bude zapotřebí při jeho uplatňování apelovat především na soudce a státní zástupce, aby k jejímu sjednávání a následnému schvalování přistupovali rezervovaně

¹³ MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika* [online]. 2008, roč. 43, č. 1. [cit. 21. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/dohody-o-vine-a-trestu-jako-forma-konsenzualniho-trestniho-rizeni.aspx>.

¹⁴ Tamtéž.

a pouze v případech, kdy míra objasnění skutkových okolností konkrétní věci bude vylučovat účelovost jednání jak ze strany orgánu provádějícího vyšetřování, tak ze strany obviněného. *Dobodu o vině a trestu* tak bez nadsázky označuji za *problémový institut*, jehož uplatnění v podmínkách České republiky je (a bude) provázeno řadou obtíží, které nesmí být brány na lehkou váhu.¹⁵ Odlišná právní kultura, která stála u zrodu tohoto konceptu je *zcela jistě jedním z pramenů* jeho problémové aplikace. Závěrem po sérii výtek připojuji i trochu optimismu v tom směru, že český zákonodárce při tvorbě právní úpravy nepovažoval tento institut za všespásný a poučen z vývoje v sousedních zemích, které obdobu *plea of guilty*, eventuálně *plea bargaining* zavedly dříve, zvolil značně rezervovaný přístup. Zvážení toho, zda v daném případě dojde k jejímu sjednání či nikoliv, totiž ponechal čistě v gesci státního zástupce a její použití omezil pouze na přečiny a zločiny (oproti slovenské právní úpravě, které takovéto omezení neobsahuje).

4 Princip oportunity

V souvislosti s probíhajícími přípravami nového trestního řádu bývá ve vztahu k postavení a úloze státního zástupce v trestním řízení často zmiňován pojem *oportunity*. Současný trestní řád je vybudován na *zásadě legality*, ukládající státnímu zástupci¹⁶ *povinnost stíhat veškeré trestné činy, o nichž se dozví*, s dovětkem, *nestanoví-li zákon či mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, jinak*. Na první pohled je tak zřejmé, že princip odlišný, který by státnímu zástupci umožňoval stíhat pouze vybrané trestné činy, česká právní úprava *nezná*. Teorie¹⁷ pak zvlášť odlišuje případy, kdy se zásada legality neuplatňuje, přičemž tyto *výjimky* z aplikace zásady legality dělí na dvě skupiny – obligatorní a fakultativní. V případě druhé skupiny se jedná především

15 Na druhou stranu jeho zakotvení bylo odůvodněno doporučením Výboru ministrů Rady Evropy č. R (87) 18 ze dne 17. září 1987.

16 Tato povinnost je uložena rovněž policejnímu orgánu (k tomu srovnej zejména § 157 odst. 1 a § 158 odst. 1 TrŘ).

17 Viz například MUSIL, Jan. Zásada legality. In ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. BECK, 2013, s. 103. nebo JELÍNEK, Jiří. Základní zásady trestního řízení. In JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: Leges, 2013, s. 148. či ČISAŘOVÁ, Dagmar; GRIVNA, Tomáš. In ČISAŘOVÁ, Dagmar; FENYK, Jaroslav a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: ASPI, 2008, s. 73.

o *odklony v trestním řízení*¹⁸ a zvláštní případy dle § 172 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*trestní řád*“). V rámci tohoto ustanovení si zaslouží zvýšenou pozornost písmeno c), které velmi nápadně připomíná právě princip oportunity (přičemž ve fázi prověřování se toto ustanovení uplatní skrze § 159a odst. 4 trestního řádu). Nemám však za to, že by pro právní praxi mělo zásadnější význam odlišovat mezi *výjimkami ze zásady legality* a *projevy principu oportunity* v trestním řízení, když obě mají stejný výsledek – vedou ke změně charakteru trestního řízení. To znamená, že povinnost státního zástupce stíhat veškeré trestné činy, o nichž se dozví, odpadá na základě jeho vlastní úvahy (byť opřené o zákonem stanovená kritéria) – proto lze hovořit také o *diskreční pravomoci státního zástupce*. Tato změna současně spočívá ve zcela zásadním posílení role státního zástupce, od které si zákonodárce slibuje opět zefektivnění a zrychlení trestního řízení, jakož i posílení idey trestněprávní represe jako prostředku „*ultima ratio*“.

Dosud není zcela zřejmé, jaká bude konečná podoba úpravy *diskreční pravomoci státního zástupce* v novém trestním řádu (či zda bude tento přijat). Jen pro upřesnění si dovoluji poznamenat, že se zaměřuji toliko na procesněprávní vymezení oportunity, respektive kritérií jejího uplatnění, tedy absentující možné hmotněprávní vymezení.¹⁹ J. Fenyk poukazuje na zahraniční přístupy, kdy jako typická procesněprávní kritéria, tedy taková, jejichž naplnění umožňuje státnímu zástupci položit si otázku, zda má či nemá dále stíhat, uvádí *složitost vyšetřování, vysoké náklady na realizaci trestního stíhání, skutečnost, že samotné trestní stíhání by trvalo příliš dlouhou dobu, nedostatek důkazů* a eventuálně *odstranění způsobené škody ze strany obviněného*.²⁰ Zde by tak tvůrci nového trestního řádu mohli hledat určitou inspiraci, ale jedině za cenu precizního vymezení těchto kritérií. Vedle toho však již současný trestní řád nabízí možné řešení. Tím je dle J. Fenyka ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, které částečně reflektuje § 39 odst. 2 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník,

¹⁸ Které sami představují čím dál větší pronikání principu oportunity do českého trestního řízení. Viz JELÍNEK, Jiří. Základní zásady trestního řízení. In JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: Leges, 2013, s. 150-151.

¹⁹ K tomu blíže srovnej například FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? In DÁVID, Radovan a kolektiv. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 29.

²⁰ Tamtéž, s. 31.

ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*trestní zákoník*“), s doplněním kritéria absence veřejného zájmu, který by byl v rámci trestního řádu vymezen.²¹ Precizací tohoto ustanovení, které *de facto* již dnes slouží jako nejvýraznější projev oportunity, vedle odklonů v trestním řízení, by tak došlo ke kýtženému posílení principu oportunity a to na základě *současné právní úpravy*.

Myslím si, že již dnes lze přiznat, že princip oportunity je v aktuální podobě trestního řádu *dostatečně* výrazně obsažen. Tak vedle zmiňovaných odklonů je v § 172 odst. 2 písm. a) trestního řádu zakotvena *oportunita* v tom smyslu, že při dosažení účelu trestního řízení vůči jinému trestnému činu a zhodnocení kritéria významu potencionálního trestu vedle již uloženého či očekávaného za tento jiný trestný čin, může převážít ekonomická úvaha ve smyslu *„vyplatí se ještě stíhat, když účel trestu nebude výrazněji naplněn“*. V písmenu b) předmětného ustanovení se oportunita projevuje skrze *princip ultima ratio* a písmeno c) umožňuje *proporcionálně porovnat míru dosažení účelu trestního řízení a společenské škodlivosti trestného činu*. Proto není ani tak nezbytně nutné další posilování oportunity v trestním řízení, jako spíš precizace jednotlivých kritérií, které umožňují její použití.

Vedle toho však v souvislosti s přípravou nového trestního řádu zaznívají návrhy na *ještě širší zakotvení prvků oportunity*, které osobně považuji za překročení oné pomyslné hraniční meze, kdy obavy z možného narušení systému základních zásad již *mají své opodstatnění*, neboť změna charakteru trestního řízení bude nutně následovat (což ostatně tvůrci nového trestního řádu sami výslovně uvádějí jako jeden z cílů připravované právní úpravy).²² Jedním z takových prvků jsou instituty *soukromé a subsidiární žaloby*. Stručně řečeno se v případě prvé stát v *určitých případech* vzdává svého *monopolu trestního postihu* a dává poškozenému možnost sám se hájit proti způsobenému bezpráví. Subsidiární žalobou pak mají být pokryty takové případy, kdy veřejná žaloba nezahájí trestní stíhání, případně v již zahájeném trestním stíhání nepokračuje. Pozitivu má být především posílení práv poškozeného. Negativa dle mého soudu jednoznačně převyšují. Především z toho důvodu,

21 FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? In DÁVID, Radovan a kolektiv. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 32.

22 K tomu srovnej: Ministerstvo spravedlnosti. *Východiska a principy nového trestního řádu*. [online]. Justice.cz, 2014 [cit. dne 22. 2. 2015]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>.

že skrze umožnění podání soukromé žaloby v případě určitých trestných činů stát rezignuje na svoji úlohu, která je zdůrazňována již od dob *Hobbesovy společenské smlouvy* – chránit své občany před jednáním, které mírou jakou dochází k ohrožení či porušení zákonem chráněných zájmů dosahuje takové intenzity, že jej lze označit za trestný čin. Možnost dekriminlizace trestných činů, v jejichž případě umožňuje podání soukromé žaloby, se v daném případě nepřipouští a spíše je volena úpravu kdesi *na pomezí*, tedy taková, kdy určité trestné činy nebudou stíhány prostřednictvím speciálních orgánů státu, pro tuto činnost konkrétně vyškolených a majících relativní dostatek prostředků po materiální i personální stránce.

S výše uvedenými instituty je spojena celá řada diskutabilních otázek. Hledání odpovědi na tyto jde však nad rámec základních úvah, které jsem si v úvodu tohoto příspěvku vytyčil. Z tohoto důvodu tak pouze stručně uvedu ty, které považuji za nejpálčivější a jejichž řešením by se zákonodárce, v případě, že na zakotvení těchto nových institutů setrvá, měl zabývat. Bude nutné upravit, zda soukromým osobám bude moci být ustanoven *obhájce ex officio* nebo budou své zájmy hájit pouze v rozsahu a míře daném jejich vlastními prostředky. Konečným důsledkem zásadního posílení principu *oportunitity* může být až zánik *povinnosti státního zástupce stíhat vyjmenované trestné činy*, a to i přes to, že nedojde k podání soukromé žaloby (obdobně i v případě policejního orgánu). Problém bude představovat i nastavení uplatnění *zásady oficiality a zásady vybledávací* ve vztahu k podání soukromé žaloby. Rovněž bude nutné vyřešit poměr mezi stížností proti rozhodnutí státního zástupce, jímž se zastavuje trestní stíhání a možností podání subsidiární žaloby – zda bude zakotvena například *subsidiarita subsidiární žaloby vůči stížnosti* proti rozhodnutí státního zástupce. I v případě, že se zákonodárci podaří nalézt konstruktivní řešení uvedených problematických okruhů, soudím, že skrze navrhované instituty dojde, i přes deklaraci výsadního postavení zásady *legality*, k jejímu silnému *podlomení*.

Samotné zakotvení *vybraných* prvků *oportunitity* v rámci českého trestního řízení není dle mého názoru tím, co může způsobovat narušení postavení zásady *legality* v českém trestním řízení. Problém spatřuji v množství, v jakém postupně pronikají do českého právního řádu a jsou využívány jako *„všelék“* na dílčí aktuální neduhy. Jako *destabilizační*, ve vztahu k systému

základních zásad a charakteru českého trestního řízení, pak považují zakotvení soukromé a subsidiární žaloby, díky nimž se proporcionalita mezi zásadou legality a principem subsidiarity vychyluje od pojetí ‚*legalita s důležitými prvky oportunity*‘ ke konceptu ‚*oportunita s částečným uplatněním legality*‘. Stran zakotvení principu oportunity v návaznosti na § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu pak představuje riziko vymezení kritérií její aplikace, tedy *kritérií diskreční pravomoci státního zástupce*. Pakliže bude zvolena jejich *jasná a precizní formulace*, doplněná navíc o posílení *vnější kontroly* (zřejmě v podobě vnějšího dohledu v rámci soustavy státního zastupitelství) tak jak zaznívá v souvislosti s přípravou nového trestního řádu, nemusí se nezbytně jednat o destrukci stávající podoby trestního řízení. Představa, že by se *princip oportunity* stal vedoucí zásadou pro činnost státních zástupců (a v určité míře i policejního orgánu) v trestním řízení tak v návaznosti na výše uvedené nemusí působit jako čistě *fantaskní*, nicméně ji považují za zcela neslučitelnou se současnou *povahou trestního řízení*, která je, mimo jiné, utvářena právě *výsádním postavením zásady legality*.

5 Judikatura jako formální pramen práva

V současné době ožívují diskuse o významu judikatury a to nejen z pohledu českého práva, ale rovněž celé rodiny kontinentálního právního systému. Jednou z otázek, která je předmětem těchto zmíněných diskusí, je rovněž postavení *judikatury jako pramene práva*. Doktrinální pojetí, které judikaturu vylučuje z rozsahu pramenů práva, nebo ji přinejmenším označuje jako *non formální pramen*, je aktuálně předmětem značné kritiky a mělo by tak být přinejmenším přehodnoceno. Na první pohled proti sobě stojí dvě zcela odlišné právní kultury – angloamerická, založená vedle dalších také na *case law* (či *judge made law*) a kontinentální, v souvislosti s níž je tradičně zdůrazňována úloha psaného práva, reprezentovaného zákonem. V případě *case law* se v úloze soudce mnohem silněji projevuje prvek tvorby práva, což má svůj význam také s ohledem na strukturu pramenů práva v zemích angloamerické právní kultury. V zemích evropského kontinentu je oproti tomu silně zdůrazněna nalézací úloha soudu, tedy že úkolem soudu je právo nalézat, nikoliv aktivně vytvářet.

Na první pohled by se tak mohlo zdát, že postavení soudce v českém trestním řízení je toliko pasivní, tedy jak říká *Montesquieu*, tento je pouze „ústý zákona“. Z takto pojímané pasivní úlohy soudce pak vyplývá, že v duchu uvedené myšlenky nemůže soudce tvořit právo, popřípadě jej ani dotvářet, když zákon sám o obě má být schopný aplikace bez dalšího tvůrčího zásahu (tento by navíc sám o sobě byl v rozporu se zákonem). Výsledkem rozhodovací činnosti soudu je tedy slepá aplikace zákona a na základě takového přístupu se pak závěr, že judikatura není pramenem práva, může zdát opodstatněný. Uvedené zjednodušené pojetí pak nacházelo živnou půdu především v období komunistické totality, očekávaná renesance po roce 1989 přicházela jen velmi pozvolna.

Nejčastěji uváděnými výhodami pojetí judikatury jako pramene práva je bezesporu *předvídatelnost rozhodnutí* ve skutkově obdobných věcech, *posílení právní jistoty* a *omezení svévole* při rozhodování soudů (v tomto ohledu ještě více úpí výše nastíněná teorie, které měla uvedeným nešvarům zamezit). Neméně významným argumentem je také flexibilita rozhodovací praxe, neboť soud reaguje podstatně rychleji na výklad zákona, který se odchyluje od smyslu právní úpravy, případně je to právě soud, který svojí interpretací posvětí obsáhnutí určitého pojmu pod rámec starší terminologie, bez nutnosti změny zákona. Zvláštní pozornost si zaslouží, vedle rozhodovací praxe Ústavního soudu, judikatura vyšších článků soudní soustavy a judikatura Nejvyššího soudu. Subjekty, kterým jsou primárně určena jejich rozhodnutí, ve smyslu pramene práva, jsou především další články soudní soustavy a orgány činné v trestním řízení. Pro jejich činnost je rozhodovací praxe, zde si dovoluji podotknout, že se musí jednat o *rozhodovací praxi ustálenou*, nikoliv o dílčí *přeshlápnutí*, skutečně pramenem, neboť skrze ustálenou judikaturu se tyto seznamují s řešeními nejednoznačných otázek a jejich výkladem. Tento sjednocený výklad má pak zcela zásadní význam právě ve spojení s právní jistotou adresátů právních norem. Případné drobnější nuance jsou vyrovnány možností odchýlení se od ustálené judikatury a to v případě, kdy soud, který se interpretačně rozchází s touto praxí, má možnost silou právní argumentace překonat dřívější výklad předmětného ustanovení. V konečném důsledku, jsou-li jeho argumenty akceptovány vyšší instancí a následně Nejvyšším soudem, dochází ke změně ustálené rozhodovací praxe.

V souvislosti s výše naznačenou možností překonání dřívější rozhodovací praxe se však začínají ozývat argumenty proti pojetí judikatury jako pramene práva. Prvním z nich je opět *právní jistota*, a to všech adresátů právních norem, tedy i orgánů činných v trestním řízení. Není to jen občan, který spoléhá na ustálenost rozhodovací praxe. Právě policejní orgán, případně státní zástupce či soud často v případech, které lze označit jako hraniční, vycházejí z ustálené rozhodovací praxe, z rozhodnutí publikovaných ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího soudu. Zmíněná *flexibilita interpretace zákona* je rovněž *„ostřím se dvěma broty“*. Optikou práva ústavního se nabízí znění článku 95 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, tedy že soudce je při rozhodování vázán toliko zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu. Dalším argumentem, souvisejícím s pojetím úlohy soudce jakou přednáší *Montesquieu*, je narušení stávajícího primátu psaného práva, přenášení institutu, který má mít svůj původ ve zcela odlišné právní kultuře. Všechny tyto argumenty považuji za dosti pádné a není mou intencí je vyvracet, pouze chci poukázat na možné řešení, které lze najít, odhlédneme-li od stávající podoby, nejen trestního, práva v České republice. Ta je totiž ještě stále poznamenána obdobím nesvobody, jakož i nešťastnou tendencí hledat všespásné řešení v textu zákona. Z těchto, nikoliv však pouze z těchto, plyne dosavadní postoj k úloze rozhodovací praxe soudů a (*ne*)*chápání* jejího výsledku jako pramene, odkud je poznáváno platné právo.

K tradičnímu *„černobílému“* rozdělení na kontinentální a angloamerickou právní rodinu přistupuje dosti konstruktivně *Evropský soud pro lidská práva*. Není se čemu divit – je to právě on, který pracuje jak s *common law*, tak s kontinentálním právem a hledá společnou *„řeč“* těchto dvou právních systémů. Proto ve věci *Kruslin* proti Francii²³ zaznívá: *„[...] bylo by nesprávné zveličovat rozdíl mezi zeměmi common law a zeměmi kontinentálního právního systému [...]. Právo v podobě zákonů má totiž svůj význam i v zemích common law. Naopak rozhodovací praxe soudů tradičně brála významnou úlohu v zemích kontinentálního systému a to v takovém rozsahu, že celá právní odvětví pozitivního práva jsou z podstatné*

²³ *Kruslin proti Francii*, rozsudek senátu ESLP ze dne 23. 4. 1990, stížnost č. 11801/85, bod 29.

části výsledkem rozhodovací praxe soudů.“: Rozhodovací praxe soudů tedy podle Evropského soudu pro lidská práva soudu má zcela zásadní význam pro tvorbu práva, nehledě na původ dílčího právního řádu.

Myslím si, že tento závěr Evropského soudu pro lidská práva je dalším výrazným argumentem pro zastávce posunu v chápání role judikatury v českém právním řádu. Současně však v rozhodnutí *Kruslín proti Francii* lze nalézt ještě další argument, totiž že Evropský soud pro lidská práva *opakovaně* zdůraznil, že právo nepojímá toliko v jeho formálním smyslu, ale vždy jej chápal materiálně, tedy se zohledněním mimo jiné i *rozhodovací praxe soudů*.²⁴ Možná právě toto širší nazírání na zdroje, z nichž je platné právo poznáváno, by mohlo být východiskem pro uchopení judikatury jako formálního pramen práva, když rozlišení na formální a materiální prameny by bylo zcela opuštěno. Současně si však nemyslím, že uvedené pojetí by vedlo k vytvoření precedenčního systému a tedy k výraznějšímu narušení kontinentálního právního systému a jeho pojetí, nýbrž by vedlo k přiznání takového statusu, kterým již delší dobu judikatura fakticky disponuje.

6 Místo závěru

Současnou podobu českého trestního řízení formuje celá řada institutů, jejichž původ je *vně kontinentálního právního systému*. K některým z nich zákonodárce přistupuje jako k všespásnému řešení, bez zohlednění širších souvislostí a dopadů, které tyto mohou mít na stávající pojetí trestního řízení v České republice. Tak na mne působí například návrhy tvůrců nového trestního řádu stran zakotvení soukromoprávní či subsidiární žaloby. Vedle toho jsme však svědky takové právní úpravy, která má na první pohled svůj původ v angloamerickém právním systému, ale při jejím zakotvení do českého právního řádu byly vyhodnoceny zahraniční zkušenosti a domácí specifika. Konečným výsledkem je tak právní úprava, která nevychází z tradiční doktríny kontinentálního právního systému, ale díky relativně vhodně zvolené konstrukci tuto ani nenarušuje. V některých případech dokonce samotná teorie práva zaznamenává výrazný posun v pojmání konceptů dříve chápaných jako jednoznačné a nezměnitelné.

²⁴ BOBEK, Michal. Význam judikatury v kontinentálním právu. In BOBEK, Michal; KÜHN, Zdeněk a kolektiv. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013, s. 32.

Mám tak za to, že nové instituty (vyjma těch, které jsem označil za ryze problematické) *nezpůsobují destrukci stávající podoby trestního řízení* či snad základních zásad, na nichž je české trestní právo vybudováno. Trestní právo, možná více než další právní odvětví, musí nezbytně reagovat na řadu sociálních jevů, proto aby si zachovalo svoji akceschopnost. V tomto ohledu je inspirace v zahraničí, případně i mimo tradiční kontinentální právní kulturu, nezbytná. V případě, že tato inspirace bude probíhat nikoliv živelně a při zohlednění domácích realit, nedojde ani stávající koncepcí českého trestního procesu újmy a nadále bude moci být řazena do kontinentální právní rodiny. Možná se však vývoj bude ubírat směrem, který naznačuje Evropský soud pro lidská práva, a rozdíl mezi dvěma největšími právními rodinami se budou nadále stírat. Tehdy však bude zapotřebí mít na paměti, že *v případě některých institutů*, s ohledem na jiné nastavení systému základních zásad trestního řízení, nebude možné nalézt společnou řeč.

Literatura

- BOBEK, Michal; KÜHN, Zdeněk a kolektiv. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013. 496 s. ISBN 978-80-87284-35-3.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar; FENYK, Jaroslav a kolektiv. *Trestní právo procesní*. 5. vydání. Praha: ASPI, 2008. 824 s. ISBN 978-80-7357-348-5.
- FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunity v novém trestním řízení? In DÁVID, Radovan a kolektiv. *Dny práva – 2010 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. s. 25-33.
- JELÍNEK, Jiří; HERCZEG, Jiří. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou*. 2. vydání. Praha: Leges, 2013. 256 s. ISBN 978-80-87576-43-4.
- JELÍNEK, Jiří a kolektiv. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013. 864 s. ISBN 978-80-87576-44-1.
- MUSIL, Jan. Dohody o vině a trestu jako forma konsenzuálního trestního řízení. *Kriminalistika* [online]. 2008, roč. 43, č. 1. [cit. 21. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/dohody-o-vine-a-trestu-jako-forma-konsenzualniho-trestniho-rizeni.aspx>.
- ŠÁMAL, Pavel; DĚDIČ, Jan a kolektiv. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 820 s. ISBN 978-80-7400-116-1.

ŠÁMAL, Pavel; MUSIL, Jan a kolektiv. *Trestní právo procesní*. Praha: C. H. BECK, 2013. 1053 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

Ministerstvo spravedlnosti. *Východiska a principy nového trestního řádu*. [online]. Justice.cz, 2014 [cit. dne 22. 2. 2015]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=4980&d=281460>.

Nejvyšší státní zastupitelství. *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2013 (tabulková část)* [online]. Nejvyšší státní zastupitelství, 2014 [cit. 22. 2. 2015], s. 57. Dostupné z: http://www.nsz.cz/images/stories/PDF/Zpravy_o_cinnosti/2013/zoc_tabulky.pdf.

Vláda České republiky. *Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 193/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony*. CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 21. 2. 2015].

Kontakt – e-mail

372107@lam.muni.cz

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB ZA ŠPATNÉ ZACHÁZENÍ

Pavel Doubek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Týrání svěřené osoby, ublížení na zdraví z nedbalosti, neposkytnutí pomoci. To jsou jen příklady trestných činů, za něž by mohla být podle připravované novely zákona o trestní odpovědnosti právnických osob napříště odpovědná rovněž právnická osoba. Připravovaná právní úprava značně přispěje k ochraně práv osob umístěných v zařízeních sociálních služeb či zařízeních zdravotních služeb provozovaných právnickou osobou, kde často dochází ke špatnému zacházení dosahující intenzity trestného činu, za něž není obvykle nikdo odpovědný, resp. není možné vypátrat a potrestat konkrétního pachatele.

Keywords in original language

Trestní odpovědnost; právnická osoba; špatné zacházení; zařízení sociálních služeb; zařízení zdravotních služeb; Veřejný ochránce práv.

Abstract

Physical abuse, bodily injury through negligence, failure to provide assistance. These are just examples of crimes for which the legal entity may be liable, according to the new law amending the act on corporate criminal liability. The forthcoming legislation will significantly contribute to the protection of the rights of persons placed in social care facilities and health care facilities operated by a legal person, where the ill-treatment reaching the intensity of a criminal offense is often occur and usually no one is liable for this ill-treatment, respectively it is not possible to track down and punish particular offender.

Keywords

Criminal Liability; Legal Entity; Ill-Treatment; Social Care Facility; Health Care Facility; Public Defender of Rights.

1 Úvod

Ve svém příspěvku se věnuji připravované změně právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob, která počítá s rozšířením trestní odpovědnosti právnických osob. V příspěvku sleduji dopad připravované právní úpravy na postih špatného zacházení s osobami umístěnými v zařízeních sociálních a zdravotních služeb. Jsem si vědom skutečnosti, že osud navrhované novely zákona o trestní odpovědnosti právnických osob je nejistý, neboť novela může být podstatně změněna nebo nemusí být vůbec schválena. Přesto považuji za důležité vést k tématu diskusi. Od příspěvku nelze očekávat vyčerpávající právní analýzu trestní odpovědnosti právnických osob, ani odbornou stat' na téma špatného zacházení a ochrany lidských práv poživatelů sociálních a zdravotních služeb. Cílem příspěvku je zdůraznit skutečnost, že v zařízeních sociálních a zdravotních služeb dochází ke špatnému zacházení, které dosahuje intenzity trestného činu a že za toto jednání není za stávajícího právního stavu obvykle nikdo trestně odpovědný. Trestná činnost páchaná na často velmi zranitelných osobách tak zůstává nepotrestána. V případě, že by byla novela zákona schválena ve stávajícím znění, bylo by možné právnickou osobu za špatné zacházení trestně právně postihnout, což by podstatnou měrou přispělo k ochraně práv osob umístěných v těchto zařízeních.

2 Co je špatné zacházení?

Na úvod považuji za nutné si alespoň v několika bodech definovat pojem špatné zacházení. Obecně vnímám špatné zacházení jako jednání (konání či opomenutí), které nerespektuje důstojnost člověka jako plnoprávné lidské bytosti. Langášek uvádí, že *lze špatné zacházení pojímat v nejširším slova smyslu jako pojem zahrnující všechny myslitelné případy a situace, které narušují lidskou důstojnost a fyzickou a psychickou integritu (zdraví) osob bez ohledu na intenzitu tohoto narušení*.¹ Veřejný ochránce práv uvádí, že *ve zdravotnických zařízeních nebo v zařízeních sociálních služeb může mít špatné zacházení podobu nerespektování práva na soukromí, práva na rodinný život, posilování závislosti na poskytované péči,*

¹ LANGÁŠEK, Tomáš. *Ochrana před mučením a špatným zacházením*. In KOKEŠ, Marian – POSPÍŠIL, Ivo (ed.). *In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. p. 121-133. ISBN 978-80-210-4837-9.

*nerespektování sociální autonomie a práva na spoluúčast při rozhodování o vlastním životě.*² Konkrétně může jít o nedostatečnou výživu, hygienu, špatně prováděnou ošetrovatelskou péči, nedostatečný pobyt na čerstvém vzduchu, omezování volného pohybu, zásahy do soukromí, apod. Velmi špatné zacházení může dosahovat až intenzity nelidského či ponižujícího zacházení a mučení a naplnit skutkovou podstatu trestného činu (například ublížení na zdraví, týrání svěřené osoby, apod.).

3 Nová právní úprava

Trestní odpovědnost právnických osob je upravena zákonem č. 418/2011 Sb., o **trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim**, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „zákon“*). Při vymezení věcné působnosti zákona se zákonodárce zamýšlel nad tím, zda má právnická osoba trestněprávně odpovídat za taxativně vymezené trestné činy, nebo zda má odpovídat za všechny trestné činy stanovené v trestním zákoníku vyjma těch, které právnická osoba z povahy věci spáchat nemůže (např. trestný čin bigamie, trestný čin opilství). Výhodou druhého řešení, *by byla jeho jednoduchost, neboť při budoucích změnách právní úpravy by nebylo třeba doplňovat výčet trestných činů vymezených v tomto ustanovení.*³ Za nevýhodu druhého řešení někteří autoři považují skutečnost, že aplikační praxi bude činit zpočátku problémy dovodit, zda je konkrétní trestný čin takové povahy, že za něj právnická osoba nemůže odpovídat. Autoři komentáře k zákonu o trestní odpovědnosti právnických osob uvádějí, že *takové řešení by zásadně oslabilo požadavek právní jistoty a předvídatelnosti práva, který je u trestní odpovědnosti právnických osob zvlášť důležitý. Navíc by brožilo, že trestní odpovědnost právnických osob bude uplatňována v širokém rozsahu, a to dokonce i za trestné činy, u nichž by to z hlediska kriminální (trestní) politiky a užití nástrojů trestního práva z hlediska uplatnění zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 TrZ nebylo účelné ani vhodné.*⁴ Zákonodárce se nakonec rozhodl pro první legislativní řešení a stanovil poměrně úzce taxativní výčet

² Veřejný ochránce práv. *Co je to špatné zacházení?* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/provadeni-navstev-zarizeni/co-je-spatne-zachazeni/>.

³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012, 820 s., s. 148. ISBN 978-80-7400-116-1.

⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2012, 820 s., s. 149. ISBN 978-80-7400-116-1.

trestných činů, za něž bude právnická osoba odpovídat. Po dvou letech účinnosti zákona jej však dohnaly pochybnosti, zda je zvolené řešení správné a zda by přeci jen nebylo vhodnější, aby se pojetí taxativního výčtu trestných činů opustilo a aby právnické osoby odpovídaly za všechny trestné činy, vyjma vyjmenovaných trestných činů (zejména těch, kterých se právnická osoba dopustit nemůže). Praktickým vyústěním těchto úvah byl vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (*dále jen „návrh zákona“*). Návrh zákona byl dne 3. 9. 2014 jako sněmovní tisk 304/0 předložen poslanecké sněmovně a v současné době je projednáván ve výbo-rech poslanecké sněmovny (vyjádřil se k němu hospodářský a ústavněprávní výbor). Návrh zákona zcela obrací pojetí trestní odpovědnosti právnické osoby, když nové ustanovení § 7 zákona stanoví, že *trestnými činy se pro účely tohoto zákona rozumí zločiny nebo přečiny uvedené v trestním zákoníku s výjimkou trestných činů zabití, vraždy novorozeného dítěte matkou, a dalších*.

3.1 Důvody nové právní úpravy

Důvody, proč se zákonodárce rozhodl pojetí trestní odpovědnosti právnických osob přehodnotit a rozsah trestní odpovědnosti vymezené taxativním pozitivním výčtem trestných činů změnit na taxativní výčet negativní, nejlépe popisuje důvodová zpráva⁵. Jedním z důvodů je podle důvodové zprávy skutečnost, že stávající *zvolený užší rozsah trestní odpovědnosti s sebou může přinášet praktické problémy při kvalifikaci některých hraničních jednání navazujících na trestné činy uvedené ve výčtu obsaženém v § 7 zákona⁶* a může dokonce vést i k odlišné kvalifikaci jednání fyzické a právnické osoby.⁷ Zásadnějším důvo-

⁵ *Důvodová zpráva k návrhu zákona* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=304&CT1=0>.

⁶ Důvodová zpráva uvádí za příklad trestný čin útisku podle § 177 trestního zákoníku, pro který právnická osoba nemůže být trestně stíhána a který přitom navazuje na trestný čin vydírání podle § 175 trestního zákoníku, za jehož spáchání naopak právnická osoba trestněprávně odpovědná být může.

⁷ Důvodová zpráva opět uvádí příklad, kdy jednání spočívající v užití násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí proti jinému v úmyslu zmocnit se cizí věci bude u fyzické osoby posouzeno jako loupež podle § 173 trestního zákoníku, avšak tato kvalifikace nebude s ohledem na výčet obsažený v § 7 u právnické osoby přicházet v úvahu a právnická osoba bude odpovědná pouze za mírnější trestný čin vydírání podle § 175 trestního zákoníku).

dem je však záměr rozšířit trestní odpovědnost právnických osob i na další případy protiprávního jednání, tedy postihnout dosud nepostižitelnou trestnou činnost právnických osob. Důvodová zpráva k tomu uvádí, že *jednoznačným přínosem navrhované právní úpravy bude umožnění trestněprávního postihu v těch případech, kdy to současná úprava nedovoluje. Na základě toho tak dojde k rozšíření preventivně-represivní funkce zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, neboť zákon bude dopadat na větší škálu závažných protiprávních jednání.*⁸

4 Obecně k trestní odpovědnosti právnických osob

Trestní odpovědnost právnické osoby je upravena v § 8 zákona. Trestní odpovědnost právnické osoby je dána, je-li spáchán trestný čin jejím jménem, v jejím zájmu nebo v rámci její činnosti, jednala-li tak osoba uvedená v § 8 odst. 1 písm. a – d) zákona (například statutární orgán, člen statutárního orgánu, osoba vykonávající řídicí nebo kontrolní činnost či zaměstnanec nebo osoba v obdobném postavení při plnění pracovních úkolů), a to tehdy, je-li možné právnické osobě toto jednání přičítat.

Přičítat lze podle § 8 odst. 2 zákona právnické osobě spáchání trestného činu tehdy, byl-li trestný čin spáchán a) jednáním orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c), nebo b) zaměstnancem uvedeným v odstavci 1 písm. d) na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby nebo osob uvedených v odstavci 1 písm. a) až c) anebo proto, že orgány právnické osoby nebo osoby uvedené v odstavci 1 písm. a) až c) neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřízeny, anebo nečinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu. Právnická osoba však odpovídá i tehdy, nepodaří-li se zjistit, která konkrétní fyzická osoba jednala (§ 8 odst. 3 zákona).

⁸ *Důvodová zpráva k návrhu zákona* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskst.sqw?O=7&CT=304&CT1=0>.

5 Protiprávní jednání páchané provozovateli zařízení sociálních služeb a zařízení zdravotních služeb

V posledních letech jsme v oblasti poskytování sociálních a zdravotních služeb svědky procesu privatizace těchto služeb z monopolu státu do soukromých rukou. Rychlým tempem začala vznikat celá řada právnických osob (obchodní společnosti, obecně prospěšné společnosti, občanská sdružení), které se zavázaly poskytovat zdravotní či sociální služby, a to ve formě služeb pobytových v zařízeních sociálních služeb (například domovy pro seniory) či v zařízeních zdravotních služeb (například léčebny dlouhodobě nemocných) nebo služeb terénních (například domy s pečovatelskou službou, domácí zdravotní péče, apod.). Rozvoj těchto soukromých poskytovatelů služeb souvisí se stárnutím populace a neschopností státu zajistit pro každého odpovídající péči. S kvantitativním nárůstem nových zařízení sociálních a zdravotních služeb však neroste kvalita těchto služeb. Skutečnost je taková, že řada soukromých zařízení sociálních a zdravotních služeb je riziková pro zdraví a život klientů/pacientů. Ještě větší hrozbou jsou zařízení⁹, která poskytují sociální a zdravotní služby nelegálně, tedy bez příslušných oprávnění k poskytování těchto služeb.¹⁰

Na kvalitu sociálních a zdravotních služeb poukazuje zejména veřejný ochránce práv, který provádí systematické návštěvy zařízení, která tyto služby poskytují (domovy pro seniory, psychiatrické nemocnice, léčebny dlouhodobě nemocných, apod.). Ochránce provedl řadu systematických návštěv soukromých zařízení, která poskytují sociální a zdravotní služby a ve většině zařízení zjistil závažná pochybení, jež v některých případech dosahovala intenzity špatného zacházení. Současná veřejná ochránkyně práv Mgr. Anna Šabatová, PhD. v několika případech shledala, že špatné zacházení mohlo

⁹ V současnosti jde o problém tzv. neregistrovaných zařízení pobytových sociálních služeb, který analyzuje ve své souhrnné zprávě veřejný ochránce práv. Viz *Veřejný ochránce práv. Ubytovací zařízení poskytující péči bez oprávnění – zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv 2015* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/SZ-Neregistrovana_web.pdf.

¹⁰ Registrace podle § 78 a násl. zákona č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, ve znění pozdějších předpisů a § 15 a násl. zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů.

dosahovat intenzity trestného činu, a proto se se svými zjištěními obrátila na příslušné okresní státní zastupitelství, aby prověřilo, zda ke spáchání trestného činu skutečně došlo.

Z internetových stránek veřejného ochránce práv vyplývá, že se ochránkyně obrátila na okresní státní zastupitelství v případě dvou zařízení¹¹, a to pro podezření z trestného činu omezování osobní svobody a trestného činu neoprávněného podnikání. Dále ochránkyně došla k podezření, že mohlo dojít ke spáchání trestného činu ublížení na zdraví z nedbalosti a trestného činu neposkytnutí pomoci.¹²

Omezování osobní svobody ochránkyně spatřovala ve skutečnosti, že klienti nemohli opustit zařízení, byli uzamykáni na pokojích, bylo jim bráněno v pohybu nasazováním postranic u lůžka, případně byla podávána neklidová medikace. Podezření z trestného činu ublížení na zdraví a trestného činu neposkytnutí pomoci ochránkyně spatřovala ve skutečnosti, že ubytovaní klienti trpěli zdravotními problémy (krvácení do močových cest, docházelo k progresi duševního onemocnění, poranění způsobeného pádem, apod.), na něž personál zařízení adekvátně nereagoval, což bylo způsobeno částečně i jeho neodborností. Neoprávněného podnikání se mělo zařízení podle ochránkyně dopustit tím, že překračovalo rozsah svého živnostenského oprávnění.¹³

Ze zprávy ochránkyně z Penzionu pro seniory ATRIUM Liberec cituji: *Denní blášení uvádí: paní Y – upadla, rozbitá hlava – ošetřeno Y. Noční kontrolujete, upadla v noci (1. 1. 2014), p. Y – upadla, ubodila se do hlavy, na levé ruce stržena kůže,*

¹¹ Penzion pro seniory ATRIUM v Liberci a Domov na kopci v Červeném Újezdu. Viz Veřejný ochránce práv. *Ochránkyně varuje před dalšími čtyřmi zařízeními „pečujícími“ o seniory* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/tiskove-zpravy/tiskove-zpravy-2015/ochrankyne-varuje-pred-dalsimi-ctyrimi-zarizenimi-pecujicimi-o-seniory/>.

¹² Veřejný ochránce práv. Činnost veřejné ochránkyně práv při zjištění podezření ze spáchání trestného činu v průběhu systematické návštěvy ubytovacího zařízení pro seniory [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/Trestni-oznameni-VOP.pdf.

¹³ Veřejný ochránce práv. Činnost veřejné ochránkyně práv při zjištění podezření ze spáchání trestného činu v průběhu systematické návštěvy ubytovacího zařízení pro seniory [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/Trestni-oznameni-VOP.pdf.

ošetřeno (23. 12. 2013), p. Y – natržená kůže na noze – nevíme, jak se stalo, ošetřeno braunovidon + kryptí (6. 4. 2014). Z denního blášení vyplývá, že byly dělány další převazy u paní Y, Y a paní Y (v denním blášení není uvedeno, zda se jednalo o dekubity, nebo jiné rány). Jako zásadní problém vnímám, že v zařízení není nastaveno pravidlo neodkladného blášení úrazu praktickému lékaři. Snadno dojde k tomu, že personál přecenění své síly a kompetence, jak to již nyní činí, nicméně jednou s fatálními následky v podobě zanedbání např. vážného úrazu hlavy, nebo zlomeniny. Personál je dále konfrontován s celou řadou dalších zdravotních problémů klientů (krvácení z konečníku, krev v moči, bolest na hrudi), přičemž dochází pouze k jejich zaznamenávání bez standardizovaného řešení tím, kdo je k tomu skutečně kompetentní.¹⁴

Dále zpráva ochránkyne uvádí, že v zařízení se rovněž nesleduje váha klientů, stejně tak se nezjišťuje BMI, ani se neprovádí mini nutritional assessment. Personál tedy není schopen včasné odhalit případný váhový úbytek, či zaznamenat jiný varovný signál a činit elementární kroky k prevenci malnutrice. Uzavírám, že v zařízení konstatuji vysoké riziko malnutrice, proti níž zařízení nepodniká žádné kroky, a poškozování klientů se specifickými stravovacími návyky (diabetická dieta).¹⁵

Z uvedeného příkladu (další zveřejněné zprávy ochránkyne obsahují obdobná zjištění) je zřejmé, že klienti jsou vystaveni špatnému zacházení, které ve zmiňovaných případech může dosahovat intenzity trestného činu. Uvažovat lze v této souvislosti o trestných činech proti životu a zdraví (např. usmrcení z nedbalosti, ublížení na zdraví z nedbalosti), trestných činech ohrožujících život nebo zdraví (např. neposkytnutí pomoci), trestných činech proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství (např. omezování osobní svobody, zbavení osobní svobody), či trestných činech proti rodině a dětem (např. týrání svěřené osoby). Ke špatnému zacházení a k újmě na právech osob nedochází obvykle konáním nebo opomenutím konkrétních zaměstnanců zařízení, ale soustavným zanedbáváním péče, které má systémový charakter. Konání nebo opomenutí,

¹⁴ Veřejný ochránce práv. *Zpráva z návštěvy zařízení Penzion pro seniory ATRIUM* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/ATRIUM.pdf.

¹⁵ Veřejný ochránce práv. *Zpráva z návštěvy zařízení Penzion pro seniory ATRIUM* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/ATRIUM.pdf.

kteřé dosáhne v konečném důsledku intenzity trestného činu si lze představit jako mozaiku, která je složena ze střípků zdanlivě bezvýznamných selhání jednotlivých pracovníků. Lze si jen těžko představit situaci, že by byl konkrétní zaměstnanec domova pro seniory obžalován za trestný čin ublížení na zdraví z nedbalosti spočívající v újmě na zdraví v důsledku dehydratace a malnutrice klienta, pouze z toho důvodu, že opakovaně (spolu s dalšími zaměstnanci) nezaznamenával příjem sněžené stravy a vypitých tekutin u klienta. Újma na právech člověka tak vzniká **nastaveným systémem péče v zařízení** a nikoliv pouze individuálním selháním jednotlivých zaměstnanců (může jít o systémové zanedbávání výživy, ignorování zhoršování zdravotního stavu, neodborné podávání léčiv, ošetřování ran a dekubitů, omezování pohybu, apod.).¹⁶

Za výše uvedená pochybení není možné podle stávající právní úpravy právnickou osobu trestní sankcí postihnout. Skutečnost, že existuje řada protiprávních jednání páchaných právnickou osobou, které není možné postihnout, uvádí i důvodová zpráva k návrhu zákona: *u řady trestných činů, kterých se může právnická osoba dopustit, totiž nepřichází její trestní stíhání s ohledem na § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim v úvahu (viz například... trestný čin týrání zvířat podle § 302 trestního zákoníku), přičemž v některých případech ani nemusí existovat jiná alternativa, jak na tato nežádoucí protispoločenská jednání veřejnoprávně reagovat.*¹⁷

Vítám proto připravovanou změnu právní úpravy, která by rozšířila trestní odpovědnost právnické osoby i na případy újmy na zdraví a obecně špatného zacházení s klienty zařízení sociálních služeb a pacienty zařízení zdravotních služeb. Častým argumentem proti trestní odpovědnosti právnických osob je tvrzení, že právnická osoba nejedná zaviněně a proto nemůže být trestně odpovědná. Domnívám se, že argumenty opírající se o absenci zavinění budou s novelou zákona slábit, neboť v případě trestního postihu

¹⁶ Příklady dalších pochybení, s nimiž se veřejný ochránce práv v zařízeních běžně setkává, lze nalézt na Veřejný ochránce práv. *Ochrana osob omezených na svobodě* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 27. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.ochrance.cz/ochrana-osob-omezenych-na-svobode/>.

¹⁷ *Důvodová zpráva k návrhu zákona* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=304&CT1=0>.

právnické osoby je těžké dovodit i určitou míru zavinění zaměstnanců právnické osoby. Považují proto za nutné se na následujících řádcích u zavinění zastavit a podrobněji rozebrat i konstrukci trestní odpovědnosti právnických osob.

6 Zavinění právnické osoby?

Předpokladem trestní odpovědnosti fyzických osob je zavinění konkrétního pachatele. Zavinění chápe nauka trestního práva jako *vnitřní, psychický vztah pachatele ke podstatným složkám trestného činu*.¹⁸ *Skutečnost, že je zavinění předpokladem trestní odpovědnosti fyzické osoby vyplývá z jedné ze základních zásad trestního práva, dle níž „bez zavinění není trestný čin ani trest“*. Aby mohla být fyzická osoba označena za pachatele trestného činu a povolána k trestní odpovědnosti, musí být prokázána její vina, čili musí být zjištěno, že určitý skutek spáchala zaviněně, a to ve formě úmyslu nebo nedbalosti.

Nauka trestního práva však došla k závěru, že trestní odpovědnost právnické osoby není založena na zavinění, ale je závislá na splnění dvou podmínek: 1. protiprávní jednání orgánů či jiných osob právnické osoby uvedených v zákoně¹⁹ a 2. přičitatelnost trestného činu právnické osobě.

Komentář k § 15 trestního zákoníku uvádí, že *jednou ze základních námitek proti trestní odpovědnosti právnických osob je tvrzení, že právnické osoby nejsou způsobilé jednat v trestněprávním smyslu, neboť nemají vlastní vůli, přičemž bez vůle není viny a bez viny není trestní odpovědnosti*.²⁰ Tyto námítky tedy neakceptují pojetí trestní odpovědnosti na základě přičitatelnosti, ale trvají na tom, že musí být vždy splněna podmínka zavinění, čehož u právnické osoby nelze dosáhnout.

S tímto názorem se plně neztotožňuji. Není účelem příspěvku zabývat se podrobně teorií právní subjektivity právnických osob a jejich vystupování v právních vztazích. Jsem však toho názoru, že právnické osoby disponují určitou „kvazi vůlí“, když jim právo přiznává způsobilost samostatně právně

¹⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 212. ISBN 978-80-7400-428-5.

¹⁹ Podle komentáře je § 8 odst. 1 zákona formální podmínkou trestní odpovědnosti právnické osoby. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 215. ISBN 978-80-7400-428-5.

²⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 213. ISBN 978-80-7400-428-5

jednat, zavazovat se, nabývat majetek. Bylo by nelogické, aby právnická osoba disponovala „vůli“ toliko ve smyslu právního jednání, avšak již neměla „vůli“ k jednání protiprávnímu. Právnická osoba dle mého názoru musí být tedy rovněž způsobilá nést následky svého jednání, a to i ve formě trestní sankce, pokud její jednání naplňuje skutkovou podstatu trestných činů.

Komentář uvádí, že zaviněné jednání právnické osoby je třeba formulovat ve *smyslu přičitatelnosti trestného* činu právnické osobě na základě vlastního výkonu tzv. rizikového managementu, tj. buď přímo protiprávního jednání vedení právnické osoby, nebo alespoň chybného zvládnutí zvýšeného rizika vyplývajícího z provozování podniku („vina vedení právnické osoby“).²¹ Právě skutečnost, že vedení právnické osoby nezvládá rizika vyplývající z provozování zařízení, je příčinou toho, proč dochází v zařízení ke špatnému zacházení (jde o tzv. „systémovou příčinu“ špatného zacházení). Je třeba rozlišit dvě situace, kdy vedení právnické osoby nastavuje vadný systém péče, který vede ke špatnému zacházení. V prvním případě vedení právnické osoby samo jedná protiprávně, v druhém případě toleruje protiprávnost.

V prvním případě může jít o to, že vedení právnické osoby zaměstnává nekvalifikovaný personál, který nemá oprávnění k provádění určitých pečovatelských či ošetrovatelských úkonů, dává personálu pokyny k porušování práv osob (např. pokyny k omezování pohybu osob). Druhým případem je skutečnost, kdy vedení právnické osoby sice zaměstnává kvalifikovaný personál a vede jej k bezvadnému poskytování služeb, avšak jeho práci již dostatečně nekontroluje, v důsledku čehož jedná personál svévolně a porušuje práva osob. Právě na tyto případy pamatuje § 8 odst. 2 zákona, který konstruuje přičitatelnost individuálních pochybení zaměstnanců právnické osoby, pokud orgány právnické osoby *neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřizeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků spáchaného trestného činu*. Jak uvádí komentář, *i vnitřní kontrolní činnost je třeba považovat za součást činnosti, v níž může být shledána odpovědnost*

²¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 213. ISBN 978-80-7400-428-5

*právnícké osoby za trestný čin.*²² Na témže místě komentář uvádí, že kontrola neznamená pouze kontrolu, k níž jsou kontrolní nebo řídicí orgány právnické osoby povinny ze zákona, ale též provádění různých kontrolních opatření, které lze po nich v souladu s obecnými principy výkonu kontroly spravedlivě požadovat.²³

Analyzovanou trestní odpovědnost právnické osoby za „neprovedení kontroly práce svého personálu“ lze ukázat na konkrétním příkladě. Podíváme-li se například na vnitřní kontrolní činnost ve zdravotnickém zařízení lůžkového typu, zjistíme, že kontrola kvality poskytovaných zdravotních služeb je vícestupňová. Za chod konkrétního oddělení nemocnice a práci lékařů odpovídá primář oddělení²⁴, lékař dohlíží na práci všeobecné sestry při provádění některých zdravotních úkonů²⁵, všeobecná sestra dohlíží na práci zdravotnických asistentů²⁶, apod. V případě, že dojde k protiprávnímu jednání, které je zapříčiněno chybně nastavenou kontrolou na kterémkoliv stupni kontroly, může být toto protiprávní jednání přičitatelné právnické osobě, která zdravotnické zařízení provozuje. Jde zejména o situaci, kdy vedení nemocnice (například z úsporných důvodů) toleruje absenci dohledu všeobecných sester nad prací zdravotnických asistentů, či je jinak lhostejná k porušování práva svými zaměstnanci. Obdobně lze uvažovat o přičitatelnosti protiprávního jednání provozovateli zařízení sociálních služeb, jehož vedení je lhostejné ke kontrole pečovatelek, sociálních pracovníků, pomocného personálu, apod.

Je však třeba výslovně uvést, že trestní odpovědnost právnických osob není odpovědností objektivní²⁷. Může nastat situace, kdy právnická osoba vynaložila veškeré úsilí k předcházení protiprávního jednání, a přesto se zaměst-

²² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 216. ISBN 978-80-7400-428-5.

²³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 216. ISBN 978-80-7400-428-5.

²⁴ VONDRÁČEK, Lubomír; VONDRÁČEK, Jan. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče*. 1. vydání. Praha: Grada publishing, a. s., 2008. 96 s. 14. ISBN 978-80-247-2629-8.

²⁵ Ustanovení § 4 odst. 4 vyhlášky č. 55/2011 Sb., o činnostech zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky č. 55/2011 Sb., o činnostech zdravotnických pracovníků a jiných odborných pracovníků, ve znění pozdějších předpisů.

²⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s., s. 216. ISBN 978-80-7400-428-5.

nanec protiprávního jednání dopustí. V takovém případě jde o individuální exces tohoto zaměstnance, za nějž by odpovědnost právnické osoby dána nebyla, a odpovídal by pouze tento zaměstnanec. Příkladem může být vyšetřovaná trestná činnost zdravotní sestry v Rumburské nemocnici, která je podezřelá z vraždy šesti pacientů²⁸. Jistě lze polemizovat nad tím, zda vedení nemocnice nepochybil při kontrole práce této zdravotní sestry, avšak z dostupných informací spíše vyplývá, že vedení nemocnice tomuto jednání předejít nemohlo. Stejně nemůže být právnická osoba trestně odpovědná za újmu na zdraví pacienta způsobenou jeho nenadálým upadnutím, pokud pádu nemohl personál zabránit. Jiná situace však bude v případě, kdy pacient padá opakovaně a na tuto skutečnost personál nijak preventivně nereaguje.²⁹

Podle § 8 odst. 4 písm. d) zákona není trestní odpovědnost právnické osoby vyloučena ani tehdy, není-li jednající fyzická osoba za spáchaný trestný čin trestně odpovědná. To bude zejména v situaci, kdy jednající osoba není zletilá, není přičetná, či došlo k promlčení trestní odpovědnosti. Za ilustrativní příklad lze uvést případ duševně nemocného primáře dětského oddělení nemocnice v Klatovech, který způsobil újmu na zdraví několika dětským pacientům. Podle informací z médií policie případ odložila z důvodu, že pachatel trestných činů nebyl pro nepřičetnost trestně odpovědný.³⁰ V případě, že by již byla novela zákona účinná, bylo by možné po zodpovězení otázky, zda vedení nemocnice o duševní poruše primáře vědělo a nezanedbalo kontrolu jeho práce, uvažovat o tom, zda je možné jeho trestnou činnost nemocnici přičítat.

²⁸ *Sestra v rumburské nemocnici měla zabít šest pacientů* [online]. Česká televize. [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/302102-sestra-v-rumburske-nemocnici-mela-zabit-sest-pacientu/>.

²⁹ Na skutečnost častých pádů klientů, která je způsobena mj. absencí prevence pádů a náležitého dohledu poukazuje často ve svých zprávách veřejný ochránce práv. Viz například zpráva ochránce ze systematické návštěvy zařízení sociálních služeb v Letinách: *Veřejný ochránce práv. Zpráva z návštěvy zařízení Sociální a zdravotní centrum Letiny, s. r. o., s. 25* [online]. In www.ochrance.cz [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ochrana_osob/ZARIZENI/Socialni_sluzby/26-2013-Letiny_1.pdf.

³⁰ *Nepřičetný primář dětského oddělení v Klatovech mučil pacienty*. Policie případ odložila. [online]. Lidovky.cz [cit. 1. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.lidovky.cz/nepricetny-primar-det-skeho-oddeleni-v-klatovech-mucil-pacienty-policie-pripad-odložila-gui-/zpravy-domov.aspx?c=A140915_094805_in_domov_mpr.

7 Závěr

Výše jsem poukázal na systémový charakter trestné činnosti v zařízeních sociálních a zdravotních služeb, kdy ve většině případů nebude možné prokázat, že určitá újma byla způsobena konkrétní osobou a už vůbec nebude možné prokázat, že tato osoba jednala zaviněně.³¹ *Třebaže tedy v zařízeních vznikne újma na právech klientů/pacientů, není za tuto újmu nikdo odpovědný. Orgán činný v trestním řízení věc obvykle odloží a poškozený zůstává odkázan toliko na nábradu nemajetkové újmy v občanském soudním řízení, avšak naděje na úspěch je obvykle mizivá. Skutečnost, že klientům/pacientům vznikne újma na zdraví, která se vzhledem k jejich zranitelnému postavení jeví obvykle jako velmi závažná (dehydratace, podvýživa, zlomenina, dekubitus, apod.), jedná se o společensky vysoce závažné jednání, které nemůže zůstat nepotrestáno. Vítám proto stávající návrh zákona, který umožní postih právnické osoby i za výše uvedenou trestnou činnost.*

Literatura

- LANGÁŠEK, Tomáš. Ochrana před mučením a špatným zacházením. In KOKES, Marian – POSPÍŠIL, Ivo (ed.). In dubio pro libertate. Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea. Brno: Masarykova univerzita, 2009. p. 121-133. ISBN 978-80-210-4837-9.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob. Komentář.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 820 s. ISBN 978-80-7400-116-1.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník, Komentář.* 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- VONDRÁČEK, Lubomír; VONDRÁČEK, Jan. *Pochybení a sankce při poskytování chirurgické péče.* 1. vydání. Praha: Grada publishing, a. s., 2008. 96 s. ISBN 978-80-247-2629-8.
- Důvodová zpráva k návrhu zákona [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky.
- Veřejný ochránce práv. Co je to špatné zacházení? [online]. In www.ochrance.cz.

³¹ Vznikne například újma na zdraví způsobená opakovaným pádem obtížně pohyblivého klienta, k čemuž by nedošlo, kdyby personál věnoval pozornost prevenci pádů a nezanedbal náležitý dohled.

Veřejný ochránce práv. Ubytovací zařízení poskytující péči bez oprávnění – zpráva ze systematických návštěv veřejného ochránce práv 2015 [online]. In www.ochrance.cz.

Veřejný ochránce práv. Ochránkyně varuje před dalšími čtyřmi zařízeními „pečujícími“ o seniory [online]. In www.ochrance.cz.

Veřejný ochránce práv. Činnost veřejné ochránkyně práv při zjištění podezření ze spáchání trestného činu v průběhu systematické návštěvy ubytovacího zařízení pro seniory [online]. In www.ochrance.cz.

Veřejný ochránce práv. Zpráva z návštěvy zařízení Penzion pro seniory ATRIUM [online]. In www.ochrance.cz.

Veřejný ochránce práv. Zpráva z návštěvy zařízení Sociální a zdravotní centrum Letiny, s. r. o., s. 25 [online]. In www.ochrance.cz.

Veřejný ochránce práv. Ochrana osob omezených na svobodě [online]. In www.ochrance.cz.

Sestra v rumburské nemocnici měla zabít šest pacientů [online]. Česká televize.

Nepříčetný primář dětského oddělení v Klatovech mučil pacienty. Policie případ odložila. [online]. Lidovky.cz.

Kontakt – e-mail

325908@mail.muni.cz

MLADISTVÍ JAKO PACHATELÉ STALKINGU

Ivana Jarošová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevek se zaměřuje na mladistvé jako pachatele stalkingu. V současné době je bohužel tento fenomén stále častější a nevyhýbá se ani této skupině, přičemž jeho škodlivost a četnost má narůstající charakter. Stalking u mladistvých se ve většině případů vyskytuje ve spojitosti se šikanou, přičemž mladiství často využívají prostředků elektronické komunikace. Nebezpečné pronásledování mezi mladistvými má velký vliv na jejich sociální, emocionální a profesní vývoj. Ve svém příspěvku bych ráda vymezila jev nebezpečného pronásledování mezi mladistvými a možnosti jeho postihu v této skupině osob.

Keywords in original language

Mladistvý, pachatel, nebezpečné pronásledování, šikana, cyberstalking.

Abstract

This contribution is focused on the juveniles as the offenders of stalking. Unfortunately nowadays this phenomenon is more common and it doesn't avoid even this group while the harmfulness and the frequency are still growing. Juvenile stalking is mainly connected to bullying while juveniles use the means of electronic communication a lot. Stalking among juveniles has big impact on their social emotional and professional life. I would like to define this kind of stalking in my contribution along with the possibilities of sanctions in this group of offenders.

Keywords

Juvenile, Offender, Stalking, Bullying, Cybestalking.

1 Úvod

Fenomén nebezpečného pronásledování se v současné době řadí k jedněm z nejdiskutovanějších problematik trestního práva. Alarmující je fakt,

že je tato problematika probírána nejen z hlediska dospělých pachatelů a obětí, ale také mladistvých. Zmíněný trend má narůstající charakter, jak do počtu případů, tak do jeho škodlivosti pro společnost, ale také nebezpečnosti z hlediska oběti. Vystává tedy otázka, jakým způsobem řešit postih mladistvých pachatelů, když reálně postih u dospělých pachatelů je poměrně komplikovaný a do značné míry v praxi problematický.

Mladistvé lze považovat za specifickou skupinu. Už jen z toho hlediska, že při jejich postihu musíme přihlížet k jejich věku a rozumové a mravní vyspělosti, zdravotnímu stavu, jakož i jejich osobním, rodinným a sociálním poměrům. Jejich následný postih musí být přiměřený povaze a závažnosti spáchaného činu, jak uvádí odst. 3 § 3 z. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZSM). Z daného lze usuzovat, že mladiství v jednotlivých případech nemusí dosahovat takové rozumové a mravní vyspělosti jako dospělí, a proto jsou jejich činy posuzovány mírněji než u dospělých.

Nicméně v současné době, kdy existuje daleko více možností, jak kontaktovat osoby ve svém okolí, a to nejen „starou“ cestou prostřednictvím dopisů, pohledů či korespondenčních lístků, ale také telefonicky. Současná doba přináší, kromě předchozích vyjmenovaných způsobů, i celou řadu dalších, které vznikají přímou úměrou spolu s rozmáhajícím se vývojem elektro-technických prostředků komunikace a s tím souvisejících požadavků společnosti na rychlejší a přístupnější formu komunikace. Můžeme tak hovořit o e-mailové korespondenci, sms, mobilních telefonech, ale také sociálních sítích, které nabízejí možnosti být neustále online a updatování na svém profilu a mnohé další. Mladiství jsou těmito možnostmi obklopeni a daleko více je umí využívat než současná generace dospělých. Avšak spolu s tím, že mládež vyrůstá v dnešní uspěchané době obklopena celou řadou novinek, přičemž však není dostatečně vedena k tomu, jaké riziko se v dané

formě komunikace může skrývat a sama toto riziko není mnohdy schopna vyhodnotit, vzhledem ke svému věku, můžeme hovořit o celé řadě možností kyberkriminality, již se vystavují, a která jim hrozí, prakticky na každém rohu. Kyberkriminalita, která se mezi mladistvými nejčastěji vyskytuje je kyberstalking, kyberšikana a kybergrooming. Každá z těchto forem kriminality spočívá v jiné činnosti, jež pachatel páchá. U kybergroomingu jde o to, že pachatel, který je zpravidla dospělý, se prostřednictvím internetu snaží navázat kontakt s mladistvými či dětmi mladšími 15 let. Snaží se v nich vyvolat důvěru a falešný pocit bezpečí za účelem schůzky naživo, kde po nich následně požaduje sexuální styk. Scénář obvykle probíhá následujícím způsobem: samotné navázání kontaktu, vzbuzení důvěry a snaha obět' izolovat, prohlubování přátelského vztahu prostřednictvím dárků a plnění služeb, vyvolání emoční závislosti oběti na útočnickovi, samotné osobní setkání s následným sexuálním zneužitím.¹ Vzhledem k tomu, že u tohoto trestného činu se jedná o pachatele dospělého a samotná trestná činnost sleduje jiný účel než kyberstalking či kyberšikana, rozhodla jsem se dále této problematice nevěnovat.

Purcell, Flower a Mullen se ve svém výzkumu zabývají otázkami, které jsou spojené se stalkingem mezi mladistvými. Je poměrně složité rozlišit šikanu a nebezpečné pronásledování, co se mladistvých týče. K tomu autoři uvádí, že se jedná o šikanu v případech, kdy šikanovaný a pachatel navštěvují stejnou školu nebo instituci. V případě, že se toto nežádoucí chování rozšíří dál, tzn. do domácího prostředí oběti nebo nějak narušuje další sociální kruhy, které obět' a pachatel nesdílejí, hovoříme již o nebezpečném pronásledování.² Znaky, které musí trestný čin nebezpečného pronásledování splňovat, jsou samozřejmě stejné, jak u mladistvých, tak u dospělých pachatelů. Hovoříme tedy o dlouhodobosti a schopnosti v oběti vyvolat důvodnou obavu o zdraví či život svůj nebo osob jí blízkých. Kromě jiného se také musí jednat o nevyžádaný kontakt, kdy obět' se proti pronásledovateli jednoznačně vymezí s tím, že jí oznámí, že si nepřeje jím být dále jakýmkoli způsobem kontaktována.

1 E-bezpečí: Kybergrooming [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://cms.e-bezpeci.cz/content/view/42/35/lang,czech/>.

2 Purcell, R. Flower, T. Mullen, A.E. Adolescent stalking: offence characteristics and effectiveness of intervention orders. *Trends&issues in crime and criminal justice*, 3/2009, č. 369, s. 1-6.

Kontakt může probíhat hned několika cestami, což znamená, že lze hovořit o pronásledování fyzickém, ale také za pomoci informačních technologií. Jak jsem uvedla již na začátku, mladiství mají v současnosti daleko větší přístup k moderním technologiím, které také s velkou mírou užívají. Proto lze tedy bez nadsázky tvrdit, že daleko nejčastější formou stalkingu mezi mladistvými bude kyberstalking. Nejen že pachatelé skýtá variantu možností, jak pronásledování provádět, ale také může pachatel zůstat anonymní. Jeho postih je tak značně ztížen.

Mladiství pachatelé nepředstavují v České republice markantně zastoupenou skupinu pachatelů nebezpečného pronásledování, i když jejich počet rok od roku roste. Jejich postih bude řešen zejména výchovnými opatřeními, která budou navrhována tak, aby byla co nejvíce individualizována a optimalizována vzhledem k pachateli. Jde zejména o to, aby tento byl přiměřeně potrestán za protiprávní činnost, ale hlavně, aby došlo k jeho sociální a osobnostní rehabilitaci.³ Možná jsou také trestní opatření, i když ta se jeví možná až moc invazivně. Otázkou zůstávají předběžná opatření, která zatím nejsou ve větší míře aplikována ani u dospělých pachatelů stalkingu, natož pak u mladistvých.

Naopak poměrně častou formu postihu pak v zahraničí představují intervenční opatření, která můžeme považovat za obdobu našich předběžných opatření. O tomto zahraničním institutu se zmiňuji dále v příspěvku.

2 Kyberšikana a šikana

Ráda bych nyní alespoň trochu přiblížila problém kyberšikany, který poměrně blízce souvisí se kyberstalkingem. Kyberšikana, ale i šikana samotná představují v současné době na školách velký problém. Dříve, když ještě děti neměly tak velký přístup k internetu a neexistovaly mobilní telefony, jsme o výskytu kyberšikany nemohli vůbec hovořit. To však neznamená, že na školách nedocházelo k tzv. fyzické šikaně. Tu Thomas Holt ve svém článku: Průzkum následků šikany na vzorku mladistvých v Singapuru popisuje následovně. K šikaně dochází mezi mladými školního věku. Typicky zahrnuje fyzické, slovní či emoční obtěžování jednoho jednotlivce druhým, přičemž je často

³ Večerka, K. Analýza zpráv o mladistvém, vyžadovaných podle zákona č. 218/2003 Sb.

doprovázeno nerovnováhou sil, což negativně dopadá na zamýšlený cíl.⁴ Podle mého názoru je vztah mezi šikanou a kyberšikanou porovnatelný se vztahem mezi stalkingem a kyberstalkingem. Mohli bychom tedy kyberšikanu označit jako druh šikany. Dalším druhem šikany je pak šikana fyzická, která v minulosti představovala častější variantu. Bohužel v současné době to již tak jistě tvrdit nemůžeme. Především proto, že šikana, ačkoli je na školách zaznamenávána, není monitorována policií, pokud nepřekročí únosnou mez. Míněno, pokud škodlivost páchané činnosti není již tak vysoká, že dosáhne škodlivosti u provinění.

„Kyberšikana je formou psychické šikany, která využívá informačních a komunikačních technologií.“⁵ Mezi zmíněné technologie zahrnujeme především mobily, e-maily, IM, sociální sítě a další formy počítačové komunikace, která jednotlivcům umožňuje vytvořit a posílat obtěžující zprávy nebo pomluvy o obětech znepokojivým způsobem.⁶

Nedávný výzkum prováděný Michigan State University prokázal, že kyberšikana je stejně škodlivá, ne-li škodlivější, jako fyzická šikana. U zkoumaného vzorku dětí se zjistila stejná náchylnost k záškoláctví a sklonům k sebevraždě. Ve skutečnosti, pokud se podíváme na čísla, která studie uvádí, dospějeme k závěru, že kyberšikana je nebezpečnější než šikana fyzická. Z dětí, které se staly obětmi fyzické šikany, uvedlo 22% sklon k záškoláctví a stejně tak 22% sklon k sebevraždě. U obětí kyberšikany mluvíme o 27% u záškoláctví a dokonce 28% u sklonu k sebevraždě. Musím ale zdůraznit, stejně tak jako Thomas Holt, že sklon k sebevraždě se objevuje spíše u dívek a mladších studentů. Kyberšikana pro účely studie probíhala prostřednictvím e-mailu, online blogů či chatu.⁷

⁴ Holt, T. Exploring the Consequences of Bullying Victimization in a Sample of Singapore Youth, *International Criminal Justice Review*, 3/2013, Č. 23, s. 25-40.

⁵ E-bezpečí: Kyberšikana je stejně škodlivá jako šikana fyzická, zjistila studie [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/kyberikana/635-kyberikana-je-stejn-kodliva-jako-ikana-fyzicka-zjistila-studie>.

⁶ Holt, T. Exploring the Consequences of Bullying Victimization in a Sample of Singapore Youth, *International Criminal Justice Review*, 3/2013, Č. 23, s. 25-40.

⁷ E-bezpečí: Kyberšikana je stejně škodlivá jako šikana fyzická, zjistila studie [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/kyberikana/635-kyberikana-je-stejn-kodliva-jako-ikana-fyzicka-zjistila-studie>.

Co bych však na předchozích definicích šikany a kyberšikany chtěla ukázat je to, že mají se stalkingem některé věci společné. Šikanu lze považovat také za jistou formu pronásledování, která je však prováděna na omezeném prostoru. Stejně jako nebezpečné pronásledování způsobuje v obětech nepříjemné pocity, zejména pak strachu. Pachatelé se v obou případech snaží oběť ovládat a získat nad ní kontrolu, i když při šikaně k tomu dochází mnohdy jiným způsobem. Každopádně dochází k omezení obvyklého způsobu života. Šikanovaný, stejně jako pronásledovaný, se snaží vyhnout kontaktu s osobou, která ho šikanuje či pronásleduje. Šikanu lze tedy považovat za jakéhosi předchůdce pronásledování, i když ne u každého případu to tak je. Domnívám se, že mládež často není schopna pochopit, čeho se dopouští, protože jejich rozumová a mravní vyspělost nedosahuje takového stupně jako u dospělých. To však nic nemění na faktu, že s přibývajícimi možnostmi elektronické komunikace se stále více ztrácí komunikace z očí do očí, a tím dochází k zanedbávání jednoho ze základních prvků, které bychom se v naší uspěchané době neměli vzdávat. Komunikace, která probíhá na různých chattech či telefonicky postrádá to, že vidíme výraz druhé osoby. I když se doba zrychlila a přinesla nám celou řadu vymožeností, připravila nás o tzv. řeč těla v komunikaci lidí, kteří výhradně mluví prostřednictvím elektronických prostředků. Je tedy celkem logické, že takový člověk řekne nebo napíše věci, které by za normálních okolností osobě nebyl schopen říct do tváře. Smazaly se do jisté míry hranice slušného chování, které byly vytýčeny v minulosti, a za které by do nedávna společnost nešla. Děti, které v současnosti vyrůstají, tyto hranice neznají či je jejich znalost pouze povrchní. Nemůžeme se proto divit, že se jejich chování výrazně liší od předchozích generací.

Pokud se v tomto směru zaměříme pouze na nebezpečné pronásledování, statistiky uvádějí, že se tohoto činu v České republice dopustili v r. 2013 pouze 2 nezletilí a v r. 2014 1 nezletilý a 2 mladiství.⁸ Vidíme tedy, že počet nahlášených případů není velký, ovšem lze spekulovat nad tím, zda vůbec dochází k jejich ohlášení a do jaké míry je nám tato trestná činnost utajena.

⁸ Statistiky Policie ČR z r. 2013 a 2014 [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/policie-cr-web-informacni-servis-statistiky-statisticke-prehledy.aspx>.

Předpokládám, že v případě mladistvých či dětí mladších 15 let se policie snaží věc urovnat domluvou mimo záznam. Nicméně ráda bych nastínila možnost řešení ze zahraničí, a zda je aplikovatelná na české podmínky.

3 Nebezpečné pronásledování a jeho postihy

Podle průzkumu prováděného Purcellem, Mullenem a dalšími v Austrálii bylo zjištěno, že stejně jako u nebezpečného pronásledování mezi dospělými, i u mladistvých jsou nejčastějšími pachateli muži (64%), avšak ženy tvořily 36%, přičemž věk obou pohlaví se pohyboval kolem 15 let. U 41 případů z celkového počtu 299 bylo v minulosti proti pachateli vystaveno intervenční opatření. Většina obětí byly ženy a z celkového počtu 98% obětí znalo pronásledovatele. Nejčastěji pronásledování probíhalo formou nechtěného vyhledávání kontaktu, telefonními hovory a zprávami, pronásledováním samotným. Poměrně časté je v této skupině i pronásledování v zastoupení tzn. že oběť pronásleduje někdo jiný např. přítel pachatele. Této varianty více využívaly ženy. 75 % obětí sdělilo, že jim bylo vyhrožováno a 15% uvedlo, že bylo vyhrožováno dalšímu příslušníku z jejího okolí. V 54% případů došlo k fyzickému napadení oběti.⁹ Z výše uvedených poznatků tedy můžeme usoudit, že škodlivost a nebezpečnost pronásledování není o nic menší než u dospělých jedinců. Proto není radno tento jev podceňovat.

Jako možné varianty řešení navrhuji intervenční opatření, které vydává soud ve věcech dětí a mládeže. Ačkoli je nebezpečné pronásledování mladistvými a nezletilými považováno za relativně vzácné, nedokládá to žádná studie. Autoři rovněž podotýkají, že 33% z celkového počtu pachatelů, naplňovalo kritéria pro vydání intervenčního opatření. Stalking v případě dětí je koncipován trochu jinak, ale to zejména po psychologické stránce. Mladiství se snaží dosáhnout okamžitého efektu a preferují tak přímé prostředky kontaktu, které jsem zmiňovala již výše. Mezi mladistvými dochází častěji než u dospělých, že je pronásledovatelem žena, přičemž ty často oběť nejdříve šikánují. Jejich obětí obvykle bývá žena. Studie také uvádí, že pouze 6%

⁹ Purcell, R. Flower, T. Mullen, A.E. Adolescent stalking: offence characteristics and effectiveness of intervention orders. *Trends & issues in crime and criminal justice*, 3/2009, č. 369, s. 1-6.

z pachatelů, kterým bylo vydáno intervenční opatření, jej porušili. Dodává však, že u většiny případů se nepovedlo toto opatření vůbec nařídit.¹⁰ Efektivita tudíž nemůže být tak vysoká, jak se na první pohled zdá.

V České republice počet případů nebezpečného pronásledování není tak vysoký jako v Austrálii, nebo se to tak na první pohled jeví, protože žádná podobná studie u nás neproběhla. Při trestání mladistvých jde „*především o snahu vychovat bo v rádného občana, a to se zřetelem k jeho osobním vlastnostem, k jeho rodinné výchově a k prostředí z něhož pochází.*“¹¹ Obecně platí, že mladistvému je ukládán trest podle sazby příslušné danému trestnému činu. Všeobecné možnosti postihu mladistvých v České republice představují výchovná, ochranná a trestní opatření. Pro účely postihu nebezpečného pronásledování se jako nejvíce efektivní, přičemž zohledňujeme především převýchovu pachatele a další aspekty trestání mládeže, které má trestání splňovat, jeví výchovná opatření. Máme hned několik druhů výchovných opatření: dohled probačního úředníka, probační program, výchovné povinnosti, výchovná omezení a napomenutí s výstrahou. Samozřejmě pro naše účely trestání nebezpečného pronásledování, by se daly použít všechny předešle jmenované varianty. U dohledu probačního úředníka by šlo především o sledování a kontrolu chování mladistvého, přičemž je sledován především zájem ochrany společnosti a snížení možností opakování trestné činnosti, jak uvádí § 16 odst. 2 písm. a ZSM. Tento bod podle mého mínění přesně odpovídá zájmům, které sledujeme při trestání pronásledovatele. Snažíme se totiž o to, aby pronásledovatel ve své činnosti nepokračoval a byl mu zamezen kontakt s obětí, čímž se vlastně snažíme o ochranu oběti. Pokud by tak probační úředník dohlížel na to, aby se pronásledovatel svého jednání vzdal, mohla by být tato varianta zdaleka nejvíce efektivní, už jen z toho důvodu, že u ostatních forem trestání, a to i u předběžných opatření neexistuje možnost, jak kontrolovat, zda pachatel od svého jednání upustil, a v případě, že ne, vyvodit z toho důsledky a v prvé řadě ochránit oběť.

Probační program spočívá zejména v sociálním výcviku, psychologickém poradenství, programu zahrnujícím obecně prospěšnou činnost

¹⁰ Tamtéž.

¹¹ E-pravo: Trestání mladistvých pachatelů trestných činů [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/trestani-mladistvych-pachatelu-trestnych-cinu-9727.html>.

či terapeutický program a mnohé další (§ 17 ZSM). Cílem je zamezit mladistvému v dosavadním nevhodném chování, podpořit sociální zázemí a urovnání vztahů s poškozeným. Není sice zřejmé, do jaké míry může dojít k urovnání vztahů s poškozeným, když tento se může dostat i do fáze, kdy trpí posttraumatickou stresovou poruchou, ale rozhodně žádoucí je „převychovat“ pachatele za pomoci programu tak, aby od své činnosti upustil a dále v ní nepokračoval.

Výchovná povinnost může mít rozdílný charakter postihu. At' už se jedná o bydlení s rodiči či jiným dospělým, jednorázovou platbu nebo platbu poskytnutou ve splátkách k peněžité pomoci oběti, společensky prospěšnou činnost, nahrazení škody, vyrovnání s poškozeným a další, v každém případě jde o to, že se snaží o nápravu nežádoucího stavu, do kterého se poškozený jednáním pachatele dostal. Pro účely nebezpečného pronásledování bych doporučovala zejména podrobení se psychologickému poradenství, sociálnímu výcviku atd. jak uvádí písm. g § 18 odst. 1 ZSM. Možná je i varianta prospěšné činnosti či peněžité náhrady. Jde o to, aby pronásledovatel pocítil dopad svého negativního jednání a do budoucna se jej vyvaroval.

Další variantu představují výchovná omezení, která se jeví pro účely nebezpečného pronásledování jako zvlášť vhodná. Zejména pak zákaz styku s určitými osobami, kterým lze zamezit kontaktu mezi pronásledovatelem a obětí. A tím dosáhnout nejspíše nejhodnější možnosti ochrany oběti pronásledování (§ 19 odst. 1 písm. b ZSM).

Napomenutí s výstrahou lze použít pro varianty pronásledování, kdy pachatelé stačí „pouze“ domluva. Nejedná se o agresivního pronásledovatele, ale o takového, který po té, co je autoritou upozorněn, že jeho činnost, pokud bude i nadále pokračovat, bude postihnutelná trestně. Pachatel se obvykle zalekne a od činnosti upustí. Nejedná se ale o variantu těžkého stalkingu, ale spíše o formu lehčí. Napomenutí v tomto případě vykoná soud pro mládež či státní zástupce za přítomnosti zákonného zástupce (§ 20 odst. ZSM)

V případě nebezpečného pronásledování se mi však jako vhodný postih nejvíce ochranná opatření, protože ta, v tomto případě neodpovídají účelu, který je trestáním mladistvého sledován.

K trestním opatřením bude, podle mého názoru, přistupováno až ve variantách, kdy pronásledování bude probíhat těžkou formou. Tedy výchovná opatření by se jevila jako nedostatečná forma postihu pro činnost, která dosahuje stupně škodlivosti většího než malého či u trestných činů stupně škodlivosti většího než nepatrného. Trestních opatření opět existuje celá řada, za všechna příkladmo jmenuji obecně prospěšné práce, domácí vězení, peněžitá opatření.

V případě odnětí svobody mladistvého k tomu lze dojít za předpokladu, že mu je uložena na dobu trvání v polovině trestní sazby stanovené pro daný trestný čin v trestním zákoníku. Musí být dodrženo, že horní hranice trestní sazby nepřevyšuje 5 let a dolní hranice trestní sazby 1 rok. V případě nebezpečného pronásledování, kdy je trestní sazba stanovena na 1 rok a v případě přitěžujících okolností na 6 měsíců až 3 roky, se v obou případech do marginálně vymezené hranice trestní sazby vlezeme. Osobně si však myslím, že k této formě postihu u mladistvých, v případě nebezpečného pronásledování, docházet nebude, když vezmeme v potaz dosavadní praxi soudů při trestání dospělých pachatelů, kteří jsou nejčastěji odsuzováni k podmíněným trestům odnětí svobody, přičemž se jedná o tvrdší postih ze strany soudů.

Možnou variantu by mohla představovat i předběžná opatření, ale jak jsem již uvedla výše, vzhledem k tomu, že se v současnosti neukládají často ani v případech dospělých pachatelů, nevím, zda by se osvědčila v případě pachatelů mladistvých. Ostatně jak ukazuje praxe ze zahraničí, ukládání předběžných opatření se v případě mladistvých neosvědčila. Zda tomu bude v České republice jinak, ukáže až čas.

Literatura

- Večerka, K. Analýza zpráv o mladistvém, vyžadovaných podle zákona č. 218/2003 Sb.
- Purcell, R. Flower, T. Mullen, A.E. Adolescent stalking: offence characteristics and effectiveness of intervention orders. *Trends & issues in crime and criminal justice*, 3/2009, č. 369, s. 1-6.
- Holt, T. Exploring the Consequences of Bullying Victimization in a Sample of Singapore Youth, *International Criminal Justice Review*, 3/2013, č. 23, s. 25-40.

E-bezpečí: Kyberšikana je stejně škodlivá jako šikana fyzická, zjistila studie [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://www.e-bezpeci.cz/index.php/temata/kyberikana/635-kyberikana-je-stejn-kodлива-jako-ikana-fyzicka-zjistila-studie>.

E-bezpečí: Kybergrooming [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://cms.e-bezpeci.cz/content/view/42/35/lang,czech/>.

E-pravo: Trestání mladistvých pachatelů trestných činů [citováno 30. března 2015]. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/trestani-mladistvych-pachatelu-trestnych-cinu-9727.html>.

z. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

z. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

Kontakt – e-mail

i.jaros28@gmail.com

UKLÁDÁNÍ A VÝKON OCHRANNÉHO LÉČENÍ: AKTUÁLNÍ OTÁZKY

Zuzana Kameníková

Ústavní soud České republiky

Abstract in original language

Ochranné léčení, jako jedno z ochranných opatření, představuje jeden z možných trestněprávních následků trestného činu nebo činu jinak trestného. Účelem ochranného léčení je, krom obecného cíle ochrany společnosti, především terapeutické působení na osoby pro společnost nebezpečné a snaha o jejich opětovné zařazení do běžného života. Cílem příspěvku je zmapovat vybrané aspekty ukládání a výkonu ochranného léčení, a to i s ohledem na právě probíhající celospolečenskou diskuzi a zvažované legislativní změny v této oblasti. Pozornost je věnována jak roli soudů při rozhodování ve věcech ochranného léčení, tak roli poskytovatelů zdravotních služeb, kteří výkon ochranného léčení zajišťují.

Keywords in original language

Ochranná opatření; ochranné léčení; omezení osobní svobody; dokazování; znalecký posudek; vyšetření duševního stavu.

Abstract

Protective treatment is a protective measure, that presents one of possible results of criminal conduct. The main goal of protective treatment is a therapeutical effect on mentally disabled persons, who might be dangerous to the society, and their re-integration into normal life. This article shall analyse selected aspects of imposition and execution of protective treatment, considering the ongoing nationwide discussion and proposed legislative changes. The attention will be drawn to the role of courts deciding about the imposition of protective treatment, as well as the task of health-care facilities providing protective treatment.

Keywords

Protective Measures; Protective Treatment; Deprivation of Liberty; Evidence; Expert Evidence; Mental Status Examination.

1 Úvod

„*V úterý (14. 10. 2014 – pozn. autora) o půl osmé ráno vtrhla do žďárské střední školy šestadvacetiletá útočnice. U vstupu do šaten, které se otevírají na čipovou kartu, se vmísila mezi studenty. Ozbrojena byla nožem. Uvnitř školy bez varování na žáky zaútočila. Šestnáctiletý mladík útok nepřežil...*“¹ Útočnicí byla žena, která byla v březnu téhož roku, tedy sedm měsíců před tragickou událostí, propuštěna z psychiatrické nemocnice, neboť ochranné léčení, které od ledna 2013 vykonávala, příslušný soud přeměnil z ústavní formy na formu ambulantní.² Tzv. žďárská kauza vyvolala bouřlivé reakce veřejnosti, včetně projevů politických představitelů a okamžité snahy najít viníka vzniklé situace. Do světla reflektorů se tak dostala problematika ukládání a výkonu ochranného léčení, jakož i otázka samotného nastavení systému psychiatrické péče v České republice.

Ochranné léčení je dle českého právního řádu jedním z druhů ochranných opatření, a to společně s institutem zabezpečovací detence, zabránění věci nebo jiné majetkové hodnoty a ochranné výchovy. Ochranná opatření považuje právní doktrína za specifické právní následky trestného činu či činu jinak trestného, které mohou být ukládány jak trestně odpovědným pachatelům, tak osobám, které pro nepřičetnost, nedostatek věku či nedostatek rozumové a mravní vyspělosti trestně odpovědné nejsou.³ Povaha i účel ochranných opatření je odlišná od trestů, jelikož jejich primárním cílem není represe ani odstrašení, nýbrž náprava (léčba) a zajištění (izolace, ochrana společnosti).⁴

Smyslem ochranného léčení je terapeutické působení na osoby, které následkem duševního onemocnění nebo v souvislosti s ním spáchaly trestný čin

¹ *Žena s nožem pobodala ve škole studenty. Šestnáctiletý hoch zemřel* [online]. iDnes.cz. Jihlava a Vysočina. 14. 10. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://jihlava.idnes.cz/pobodani-na-obchodni-akademii-ve-zdare-nad-sazavou-fve-/jihlava-zpravy.aspx?c=A141014_090808_jihlava-zpravy_mv.

² *Ve Žďáru vraždila duševně nemocná, která už útočila. Svobodu jí dal soud* [online]. iDnes.cz. 14. 10. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://ostrava.idnes.cz/ve-zdaru-vrazdila-zena-ktera-utocila-uz-v-havirove-soud-zmenil-lecbu-1id-/ostrava-zpravy.aspx?c=A141014_132604_ostrava-zpravy_jog.

³ KRATOCHVÍL, Vladimír a kolektiv. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: Č. H. Beck, 2012, s. 630. ISBN 9788071790822.

⁴ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1157. ISBN 9788074004285.

či čin jinak trestný, a u kterých lze předpokládat, že je možné předejít další trestné činnosti léčbou daného onemocnění. Za konečný účel ochranného léčení je považováno zejména „*odstranění nebezpečí dalšího porušení nebo obroženi zájmů chráněných trestním zákoníkem, tedy vyléčení pachatele, anebo alespoň snížení nebezpečí dalšího porušení nebo obroženi zájmů chráněných trestním zákoníkem, ve smyslu dosažení alespoň takového léčebného efektu, kdy pobyt pachatele na svobodě není již nebezpečný*“.⁵ Jelikož u některých osob trpících duševním onemocněním hrozí riziko autoagrese či sebepoškozování, působí ochranné léčení rovněž ve smyslu ochrany léčené osoby, které se dostává potřebné zdravotní péče.⁶

Ačkoliv újma ve smyslu trestní represe není funkční složkou ochranných opatření, představuje jejich uložení zpravidla významný zásah do práv dotčené osoby. V případě uložení ochranného léčení v ústavní formě je tato okolnost tím významnější, že dochází k omezení osobní svobody ve smyslu článku 8 Listiny základních práva svobod (dále jen „Listina“) a článku 5 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).⁷ Ochrana základních práv léčené osoby je zajištěna především tím, že o uložení ochranného léčení není oprávněn rozhodnout jiný orgán než orgán soudní. Přesto je v praxi rozhodování o průběhu ochranného léčení (resp. jeho změně, ukončení či propuštění léčeného) do značné míry vloženo na bedra poskytovatelů zdravotních služeb (psychiatrických nemocnic, vězeňských zařízení), neboť právě jejich odborný názor představuje jeden z nejdůležitějších podkladů pro soudní rozhodování.⁸

Cílem tohoto příspěvku není komplexní popis institutu ochranného léčení, jak jej můžeme nalézt v textech trestněprávních učebnic, nýbrž úvaha nad vybranými aspekty tohoto trestněprávního institutu, které se v současné době jeví

⁵ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1157. ISBN 9788074004285.

⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír a kolektiv. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 635. ISBN 9788071790822.

⁷ V článku bude užitá terminologie vycházející ze znění Listiny, která na rozdíl od Úmluvy nerozlišuje mezi „omezením“ a „zbavením“ svobody.

⁸ Trestní předpisy používají zpravidla starší termín „zdravotnické zařízení“, nikoliv „poskytovatel zdravotních služeb“. Jelikož zdravotnické právní předpisy účinné od 1. 4. 2012 (zákon č. 372/2011 Sb., zákon č. 373/2011 Sb.) zavedly novou terminologii, kde je termín „zdravotnické zařízení“ nahrazen pojmem „poskytovatel zdravotních služeb“, bude dále v příspěvku dále používána novější terminologie.

jako pozornosti hodné. V tomto smyslu bude pojednáno v prvé řadě o procesních otázkách ukládání, změny a ukončení ochranného léčení, s důrazem na proces dokazování a zjišťování skutkového stavu věci bez důvodných pochybností. V souvislosti s tím bude zdůrazněna role poskytovatelů zdravotních služeb, u nichž je ochranné léčení vykonáváno. Pozornost bude v krátkosti věnována také samotnému průběhu výkonu ochranného léčení, jenž je upraven mimo rámec trestních předpisů. Jak vyplývá z výše uvedeného, příspěvek ponechává stranou problematiku výkonu ochranného léčení v rámci vězeňských zařízení, která by si jistě zasloužila více než samostatný článek.

2 Ukládání ochranného léčení

2.1 Podmínky ukládání ochranného léčení

Hmotněprávní podmínky ukládání ochranného léčení dospělému pachateli jsou upraveny zejména v ustanovení § 99 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Aniž by bylo cílem tohoto textu tyto podmínky zevrubně popisovat, k ucelení problematiky nutno uvést, že soud v zákonem stanovených případech ukládá ochranné léčení obligatorně (§ 99 odst. 1 trestního zákoníku)⁹, zatímco v jiných trestním zákoníkem předpokládaných případech může po zvážení všech okolností k uložení tohoto ochranného opatření přistoupit fakultativně (§ 99 odst. 2 trestního zákoníku)¹⁰. Okruh pachatelů, jimž může být uloženo ochranné léčení, lze rozdělit na osoby, které ve stavu nepřičetnosti spáchaly čin jinak trestný, osoby, které ve stavu zmenšené přičetnosti spáchaly trestný čin, osoby, které spáchaly trestný čin ve stavu volaném duševní poruchou a dále osoby zneužívající

⁹ Obligatořně soud uloží ochranné léčení: pachateli činu jinak trestného, který pro nepřičetnost není trestně odpovědný a jeho pobyt na svobodě je nebezpečný (§ 99 odst. 1 trestního zákoníku), pachateli, který spáchal trestný čin ve stavu zmenšené přičetnosti nebo ve stavu vyvolaném duševní poruchou a soud rozhodne o upuštění od potrestání (§ 99 odst. 1 a § 47 odst. 1 trestního zákoníku), či pachateli, který spáchal trestný čin ve stavu zmenšené přičetnosti a soud mu za současného uložení ochranného léčení sníží výměru trestu pod hranici zákonné trestní sazby (§ 99 odst. 1 a § 40 odst. 2 trestního zákoníku).

¹⁰ Fakultativně soud může uložit ochranné léčení pachateli, který spáchal čin ve stavu vyvolaném duševní poruchou, pokud je jeho pobyt na svobodě nebezpečný, případně pachateli, který zneužívá návykovou látku a trestný čin spáchal pod jejím vlivem či v souvislosti s jejím zneužíváním (§ 99 odst. 2 trestního zákoníku).

návykové látky, které spáchaly trestný čin pod jejich vlivem nebo v souvislosti s jejich zneužíváním. Ochranné léčení je možno uložit rovněž mladistvým a dětem mladším patnácti let (viz kapitola 2.4).

O uložení ochranného léčení rozhoduje soud na návrh státního zástupce nebo i bez tohoto návrhu (§ 230 trestního řádu), a to buď přímo v hlavním líčení, nebo ve veřejném zasedání. Obviněný musí mít dle § 36 odst. 4 písm. b trestního řádu v tomto řízení vždy obhájce, s výjimkou ukládání ochranného léčení protialkoholního (kde však může být právo na nutnou obhajobu posuzováno podle § 36 odst. 2 trestního řádu). Návrh na uložení ochranného léčení podává státní zástupce zpravidla až po zahájení trestního stíhání (samostatně nebo společně s obžalobou). Nicméně uložení ochranného léčení není podmíněno zahájením trestního stíhání, a soud o něm tedy na návrh státního zástupce rozhodne, i když došlo k odložení trestního stíhání dle § 160 odst. 1 trestního řádu.¹¹

V řízení o uložení ochranného léčení bude soud muset provést více či méně rozsáhlé dokazování, na jehož základě bude schopen posoudit duševní stav pachatele. Dokazování bude zaměřeno na zhodnocení duševního stavu pachatele v době spáchání činu (v otázce přičetnosti pachatele či v otázce spáchání činu vyvolaného duševní poruchou), případně také na jeho duševní stav v době samotného rozhodnutí ve věci, resp. předpokládaného výkonu ochranného léčení (jde-li o rozhodnutí, zda je pachatelův pobyt na svobodě nebezpečný). Odpověď na všechny výše uvedené otázky vyžaduje vysoké odborné znalosti, proto se bude soudní orgán při svém rozhodování opírat zejména o výsledky znaleckého zkoumání (viz níže).

2.2 Rozhodování o způsobu ochranného léčení

Je-li ukládáno ochranného léčení, musí soud rozhodnout rovněž o způsobu jeho vykonání, tedy o formě a druhu ochranného léčení.¹² Ochranné léčení může být uloženo ve formě ambulantní či ústavní. Co do druhu lze rozlišovat ochranné léčení psychiatrické (zejm. osoby s psychotickým onemocněním, poruchou osobnosti), sexuologické (osoby se sexuální deviací)

¹¹ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014 sp. zn. Tpjn 302/2014.

¹² MUSIL, Jan; KRATOCHVÍL, Vladimír; ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Kurs trestní-bo práva. Trestní právo procesní*. 3 vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 485. ISBN 9788071795728.

či protialkoholní a proti závislosti na omamných nebo psychotropních látkách (osoby se závislostmi nejen na alkoholu a návykových látkách, ale také např. patologií hráči apod.).¹³

Dle trestněprávní nauky je ochranné léčení v ambulantní formě „*možné uložit jen tehdy, když vzhledem k povaze choroby a léčebným možnostem lze očekávat, že účel léčení bude splněn i při pobytu léčené osoby na svobodě*“.¹⁴ Rozhodnou skutečností v tomto smyslu bude, zda je ambulantním léčením odstraněno nebo alespoň zásadním způsobem omezeno nebezpečí, které od léčené osoby hrozí.¹⁵ Jelikož však ochranného léčení v ústavní formě představuje závažné omezení osobní svobody léčeného, mělo by k jeho uložení dojít pouze v případě, že neexistuje jiné mírnější opatření, které by mohlo být, za zachování jeho účelu, v dané věci použito (srov. čl. 4 odst. 4 Listiny, § 38 odst. 2 trestního zákoníku). Ústavní forma ochranného léčení je proto zásadně subsidiární formě ambulantní.¹⁶

Jak vyplývá z výše uvedeného, při ukládání ochranného léčení musí soud vždy velmi pečlivě zvažovat, zda jsou naplněny podmínky pro uložení tohoto opatření v jedné či druhé formě. K tomu, aby mohl náležitě rozhodnout o vhodné formě ochranného léčení, je především nucen náležitě zohlednit povahu duševního onemocnění, léčebné možnosti i postoj pachatele k léčení.¹⁷ Ačkoliv rozhodování o ochranném léčení soud zásadně posuzuje podle potřeby terapeutického působení na pachatele, nikoliv podle závažnosti trestného činu (či činu jinak trestného), Ústavní soud v nálezu ze dne 3. 11. 2004 sp. zn. IV. ÚS 502/02 konstatoval, že jistá závislost mezi spáchaným činem a intenzitou ochranného léčení je rovněž žádoucí.

Také otázky týkající se způsobu výkonu ochranného léčení vyžadují intenzivní spolupráci soudů s odborníky z oblasti psychiatrie a psychologie (viz níže).

¹³ Viz ŠÁMAL, Pavel. K úpravě ochranného léčení v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2010, roč. 9, č. 4, s. 102.

¹⁴ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1164. ISBN 9788074004285.

¹⁵ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1164. ISBN 9788074004285.

¹⁶ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2011 sp. zn. I. ÚS 3654/10.

¹⁷ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1174. ISBN 9788074004285.

2.3 Vyšetření duševního stavu a pozorování ve zdravotnickém ústavu

Dle § 105 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní řád“), má orgán činný v trestním řízení povinnost vyžádat si odborné vyjádření, je-li třeba k objasnění důležitých skutečností odborných znalostí. Jde-li však o případ, kdy má být uloženo ochranné léčení, nebude pouhé odborné vyjádření dostačovat. Jak totiž předpokládá § 116 odst. 1 trestního řádu, je-li třeba vyšetřit duševní stav obviněného, přibere se k tomu vždy znalec z oboru psychiatrie. Ze znění citovaného ustanovení, jakož i zákonných podmínek pro uložení ochranného léčení vyplývá, že v případě ukládání tohoto ochranného opatření by znalecký posudek v oboru psychiatrie měl představovat nezbytnou podmínku pro rozhodnutí ve věci. Samotné znalecké posuzování se pak bude řídit zejména § 105 a násl. trestního řádu, jakož i zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

Vyšetření duševního stavu znaleckým zkoumáním bude ve většině případů probíhat až po zahájení trestního stíhání. Z nedávného stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 30. 6. 2014 nicméně vyplývá, že k němu může dojít už ve fázi prověřování, a to postupem podle § 105 odst. 1 trestního řádu za použití § 158 odst. 3 písm. b) trestního řádu. Mělo by však jít pouze o výjimečné případy, kdy existují důvodné pochybnosti o duševním stavu osoby podezřelé ze spáchání trestného činu, vůči níž by jinak bylo zahájeno trestní stíhání. Tento postup je odůvodněn zásadou přiměřenosti a zdrženlivosti.¹⁸

Ačkoliv zpravidla bude pro účely vyšetření duševního stavu dospělého pachatele postačovat znalecký posudek jeden, trestní řád rovněž pamatuje na případy, kdy je nutné přibrat ke stejné otázce znalce dva. Dle § 105 odst. 4 trestního řádu se jedná o případy, kdy jde o objasnění *zvlášť důležité skutečnosti*. Otázkou, co je touto zvlášť důležitou skutečností, se zabýval Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 29. 2. 2012 sp. zn. III. ÚS 2453/11, v němž posuzoval ústavnost uložení zabezpečovací detence. Ve svém rozhodnutí dovodil, že zvláštní důležitost nevyplývá z charakteru spáchaného trestného činu ani ze soudem zvažované trestní sankce, ale důvodem pro přibrání druhého znalce je „*až objektivně zdůvodněná skutková složitost konkrétního případu*“.

¹⁸ Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 30. 6. 2014, sp. zn. 1 SL 708/2014.

Ústavní soud v této souvislosti uvádí, že by mohlo jít například o situace, „kdy byl obviněný v minulosti léčen pro duševní onemocnění, na jehož charakteru a prognóze se ošetřující lékaři či znalci neshodli, případně, byl-li trestný čin spáchán zjevně atypickým způsobem oproti zvyklostem při spáchání konkrétního druhu trestné činnosti“.

Nutno doplnit, že do novelizace trestního řádu zákonem č. 265/2001 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, jenž vstoupil v účinnost 1. ledna 2002, vyšetření duševního stavu obviněného posuzovali vždy dva soudní znalci. Jak uvádí některé ohlasy ze soudně-znalecké praxe, „ve složitých případech je posuzování v tandemu přínosné svou větší pestrostí pohledů a zkušeností. Doplňují se např. tandemy psychiatr-psycholog, muž-žena.“¹⁹

Trestní řád počítá i s okolností, že obviněný nebude ochoten spolupracovat na vypracování znaleckého posudku, případně se naskytne jiná okolnost, která brání úspěšnému vyšetření jeho duševního stavu „ambulantně“. V tom případě může soud nařít pozorování obviněného ve zdravotnickém ústavu, případně ve zvláštním oddělení vazební věznice (§ 116 odst. 2 trestního řádu). Jedná se o specifický případ omezení osobní svobody, který ač probíhá zpravidla ve zdravotnickém zařízení, není druhem nedobrovolné hospitalizace ve smyslu § 40 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich výkonu (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů, nýbrž samostatným trestněprávním institutem. Průběh vyšetření není nikde upraven, ačkoliv jde o poměrně závažný zásah do práv, neboť jde o omezení trvající v řádech týdnů až měsíců (dle § 117 trestního řádu může trvat 2 – 3 měsíce), které by dle ustálené judikatury Evropského soudu pro lidská práva patrně dosahovalo intenzity zbavení osobní svobody. Lze se proto pouze domnívat, že na podmínky pobytu ve zdravotnickém zařízení z důvodu pozorování duševního stavu by mohly být analogicky aplikovatelné normy zdravotnických předpisů, a to zejména zákona o zdravotních službách, případně speciální normy zákona č. 372/2011, o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, které upravují podmínky výkonu ochranného léčení.

¹⁹ ŠVARC, Jiří. Posuzování duševního stavu v trestním řízení. Česká a slovenská psychiatrie. 2011, roč. 4, č. 107, s. 221.

2.4 Ukládání ochranného léčení mladistvým a dětem do patnácti let

Ochranné léčení nepřichází v úvahu pouze u dospělého pachatele. Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZSM“) umožňuje uložení ochranného léčení jak mladistvému pachateli trestného činu nebo činu jinak trestného, tak dítěti do patnácti let jako pachateli činu jinak trestného. Ukládání ochranného léčení mladistvému se řídí podmínkami trestního zákoníku, přičemž zákon o soudnictví ve věcech mládeže navíc zakotvuje možnost soudu upustit od uložení trestního opatření za současného uložení ochranného léčení, pokud mladistvý spáchal provinění ve stavu vyvolaném duševní poruchou a soud má za to, že ochranné léčení zajistí nápravu mladistvého lépe než trestní opatření (§ 12 písmeno a) ZSM).

Zákonné předpoklady uložení ochranného léčení dítěti mladšímu patnácti let jako pachateli činu jinak trestného jsou upraveny samostatně v § 93 ZSM. K tomuto závažnému zásahu do života i práv dítěte může soud pro mládež přistoupit pouze v případě, že dítě spáchalo čin jinak trestný ve stavu vyvolaném duševní poruchou, nebo pod vlivem návykové látky nebo v souvislosti s jejím zneužíváním, jde-li o dítě, které se oddává zneužívání takové látky, a jeho pobyt na svobodě bez uložení ochranného léčení je nebezpečný. Rozhodnutí o uložení ochranného léčení dle § 93 ZSM musí být vždy podloženo výsledky vyšetření duševního stavu dítěte.

Vyšetření duševního stavu mladistvého i dítěte do patnácti let se řídí zvláštní úpravou zakotvenou v § 58 ZSM. Oproti dospělým pachatelům je za všech okolností nutné přibrat dva soudní znalce, a to znalce z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací na dětskou psychiatrii a znalce z oboru zdravotnictví nebo pedagogiky, odvětví psychologie, se specializací na dětskou psychologii. Obligatorní přibrání dvou znalců je zde zcela na místě, neboť posuzování duševního stavu nezletilé osoby je s ohledem na poznatky vývojové psychologie obzvláště náročné a citlivé, přičemž jeho důsledky

mohou být velmi závažné, neboť mohou ovlivnit nejen posouzení trestní odpovědnosti pachatele (jde-li o mladistvého), případně uloženou sankci, ale i další život nezletilého, který se musí vyrovnat se stigmatem případné duševní poruchy.

Také u nezletilých je možné využít institutu pozorování duševního stavu ve zdravotnickém zařízení (§ 58 odst. 2 ZSM). Doba pozorování je oproti dospělým obviněným omezena na jeden měsíc (s možností prodloužení o další měsíc), a to s ohledem na zvýšené riziko psychické újmy nezletilého způsobené pobytem v uzavřeném psychiatrickém zařízení.

Na závěr této kapitoly nutno dodat, že v problematice ukládání i samotného výkonu ochranného léčení mladistvých a dětí do patnácti let hraje nenahraditelnou úlohu dostupnost náležité pedopsychiatrická péče. V tomto smyslu lze jen těžko akceptovat aktuální snahy Ministerstva zdravotnictví a České lékařské komory o zrušení specializačního oboru dětské psychiatrie.²⁰

3 Nařízení výkonu ochranného léčení

Výkon ochranného léčení nařídí předseda senátu soudu prvního stupně poskytovateli zdravotních služeb, u nějž má být ochranné léčení vykonáno (§ 351 trestního řádu). Může jej nařídít pouze poskytovatel, který má oprávnění k poskytování zdravotních služeb v oboru, do jehož náplně tyto činnosti patří (srov. § 84 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů); v praxi půjde zpravidla o psychiatrickou nemocnici. Konkrétního poskytovatele soud určí podle bydliště nebo pobytu léčené osoby²¹, což je důležité zejména s ohledem na udržení sociálních vazeb léčeného a následnou možnost návratu do běžného sociálního prostředí. Poskytovatel přitom může přijetí osoby k ochrannému léčení odmítnout pouze ve výjimečných případech (§ 84 odst. 2 zákona o specifických zdravotních službách).

²⁰ K tomu viz *Společné stanovisko Asociace dětské a dorostové psychiatrie a sekce Dětské a dorostové psychiatrie České psychiatrické společnosti ČLS JEP k článku „Dětské psychiatrie zrušit, řekla komora“, Mladá fronta DNES, 12. února 2015. 16. 2. 2015 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.dpnoparany.cz/www/dpnoparany/fs/stanovisko.pdf>.*

²¹ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád III. § 315 až 471. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3978. ISBN 9788074004650.

Den nástupu výkonu ochranného léčení určí soud po dohodě s poskytovatelem. Je-li z provedeného dokazování (znaleckého posudku, lékařské zprávy) zřejmé, že odsouzená osoba je při pobytu na svobodě nebezpečná, bude nařízeno její neodkladné umístění do zdravotnického zařízení, v opačném případě jí může být poskytnuta přiměřená lhůta k obstarání potřebných záležitostí (§ 351 odst. 2 trestního řádu).

Při nařízení výkonu ochranného léčení je nezbytné, aby poskytovatel obdržel co možná nejúplnější informace o zdravotním stavu léčeného, a to tak aby bylo možné optimálně nastavit jeho individuální léčebný plán. Za tímto účelem trestní řád zakotvuje povinnost soudu zaslat poskytovateli podklady získané v průběhu trestního řízení dokládající zdravotní stav léčeného (znalecký posudek, opis protokolu o výsledku znalce nebo opis lékařské zprávy o zdravotním stavu). Soud musí rovněž poskytovatele náležitě poučit o jeho povinnostech vyplývajících z trestního řádu (oznámení soudu o nástupu výkonu ochranného léčení, oznámení soudu o naplnění účelu ochranného léčení atd.).

4 Změna ochranného léčení

Jelikož neexistuje duševní onemocnění s jasnou a přesně vymezenou prognózou, při ukládání ochranného léčení nelze dopředu odhadovat, zda bude v průběhu jeho výkonu vždy vhodná právě uložená forma ochranného léčení. Je proto nutné, aby soudy byly schopny flexibilně reagovat na změny zdravotního stavu léčeného, a to tak, aby byla zachována křehká rovnováha mezi potřebou léčby jedince a jeho izolace od společnosti na straně jedné, a ochrany jeho základních práv na straně druhé. Za tímto účelem trestní předpisy ponechávají poměrně široký prostor soudu, aby i v průběhu výkonu ochranného léčení mohl rozhodnout o změně jeho formy (z ústavního na ambulantní a naopak), případě jeho přeměně v zabezpečovací detenci (a přeměně zabezpečovací detence na ochranné léčení).

O změně a ukončení ochranného léčení nebude rozhodovat soud, který ochranné léčení uložil, ale okresní soud, v jehož obvodu se nachází zdravotnické zařízení, kde je léčení vykonáváno (§ 351a a 353 trestního řádu). Jelikož změnou ochranného léčení z ambulantní na ústavní formu a zejména

přeměnou na zabezpečovací detenci dochází k podstatnému zásahu do práv léčeného, je v tomto řízení zachována podmínka nutné obhajoby dle § 36 odst. 4 trestního řádu.

Ačkoliv řízení o změně ochranného léčení může být zahájeno na základě návrhu státního zástupce, návrhu léčené osoby či z vlastní iniciativy soudního orgánu, lze předpokládat, že v praxi bude návrh přicházet nejčastěji ze strany poskytovatele zdravotních služeb, u nějž léčení probíhá, neboť je to právě poskytovatel, který je s léčeným v každodenním kontaktu a má přehled o vývoji jeho zdravotního stavu. Navzdory tomu není zákonem explicitně stanovena povinnost poskytovatele uvedený návrh na změnu formy ochranného léčení soudu podat, bude-li mít za to, že jsou pro změnu naplněny podmínky. Z trestního řádu i zákona o specifických zdravotních službách vyplývá pouze oprávnění poskytovatele tento návrh podat, nikoliv zákonná povinnost (§ 351a odst. 1 trestního řádu, § 87 odst. 1 zákona o specifických zdravotních službách).

Nabízí se otázka, zda je tato úprava dostatečná v zájmu zajištění účelu ochranného léčení. Jak bylo výše uvedeno, způsob výkonu ochranného léčení se musí vždy odvíjet od nebezpečnosti léčené osoby a potřebnosti zvolené formy léčení; přitom musí být respektována zásada subsidiarity závažnějších zásahů do práv léčeného oproti zásahům méně závažným. Je úlohou soudu, aby naplnění uvedených podmínek zhodnotil, v praxi mu však nezbyvá nic jiného než spolehnout se na iniciativu zdravotníků, případně samotné osoby léčeného. Obdobně jako má poskytovatel povinnost navrhnout soudu propuštění z ochranného léčení, dojde-li k naplnění jeho účelu (§ 353 odst. 1 trestního řádu), měla by být jasně stanovena povinnost poskytovatele navrhnout změnu způsobu jeho výkonu, případně jeho přeměnu na zabezpečovací detenci, jakmile dojde k závěru, že je tato změna nutná. Uvedený nedostatek může být do jisté míry korigován zákonnou povinností poskytovatele oznámit soudu, pokud pacient nenastoupil k výkonu léčení, svémocně se vzdálil z ústavního ochranného léčení, případně se v ambulanci péči nedostavuje k lékařským prohlídkám ve stanoveném termínu (§ 87 odst. 2

zákona o specifických zdravotních službách). Zakotvená oznamovací povinnost však směřuje pouze na případy porušení pravidel léčenou osobou, tedy jdoucí mu k tíži, nikoliv na potenciální zlepšení jeho zdravotního stavu, které by opravňovalo změnu na mírnější formu ochranného opatření.

Aby soud mohl o změně formy ochranného léčení rozhodnout, musí provést dostatečně rozsáhlé dokazování. Co má být jeho obsahem, není zákonem stanoveno. Lze nicméně předpokládat, že hlavním důkazním materiálem bude vyjádření odborníků pečujících o zdravotní stav léčené osoby, případně výslech samotného léčeného. Soud bude v tomto ohledu zkoumat zejména „stav choroby v daném období, její vnější projevy v chování léčené osoby a léčebné možnosti v obou typech způsobu výkonu ochranného léčení“²². Bude-li soud uvažovat o změně ústavního ochranného léčení na zabezpečovací detenci, bude třeba prokázat, že ústavní ochranné léčení již neplní svůj účel a účinná ochrana společnosti tuto ochranu vyžaduje (§ 99 odst. 5 trestního zákoníku, § 351a odst. 1 trestního řádu). V praxi půjde zejména o případy, kdy léčená osoba zdravotnický ústav opakovaně svévolně opustila, napadá spolupacienty či personál zařízení, případně páchá další protiprávní jednání. Rozhoduje-li soud o změně ve smyslu uložení závažnější trestněprávní sankce, měl by kromě duševního stavu léčeného zkoumat rovněž to, zda byl léčený „při přijetí do ochranného léčení řádně seznámen se svými právy a povinnostmi..., s předpokládanou dobou léčení a možností změny jeho formy, dále s individuálním léčebným postupem a též s vnitřním řádem zdravotnického zařízení lůžkové péče“²³. Právě rozhodování soudů o změně formy ochranného léčení a rozsah dokazování prováděného v těchto věcech byly podrobeny kritice ze strany Ministerstva spravedlnosti v reakci na zmiňovanou žďárskou kauzu (podrobněji viz kapitola 7).

5 Propuštění z ochranného léčení a jeho ukončení

Ze samotné povahy ochranného léčení vyplývá, že v době jeho ukládání soud není dost dobře schopen určit, jak dlouho bude trvat, než dojde k naplnění jeho účelu. Na druhou stranu z hlediska zachování základních práv léčeného jedince není možné nařídít omezení svobody na neurčitě dlouhou dobu bez

²² ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. Trestní zákoník (EVK). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 9788074004285.

²³ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. Trestní řád III. § 315 až 471. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3986. ISBN 9788074004650.

možnosti pravidelného přezkumu.²⁴ Zákodárce zvolil kompromisní variantu, podle které ochranné léčení potrvá, dokud to vyžaduje jeho účel, nejdéle však dvě léta, pokud soud před uplynutím této doby nerozhodne o jeho prodloužení (§ 99 odst. 6 trestního zákoníku).

Z uvedeného vyplývá, že nevyžaduje-li již účel ochranného léčení jeho další trvání, musí být osoba propuštěna, jinak dochází k nezákonnému omezení její osobní svobody. V praxi bude činit problém, na základě jakých skutečností má soud rozhodnout o tom, zda dosud trvá účel ochranného léčení, a jak se soudní orgán vůbec dozví, pokud se změní okolnosti rozhodné pro posouzení nutnosti ochranného léčení. Problematika je zde obdobná jako při změně způsobu výkonu ochranného léčení (viz kapitola 4). Na rozdíl od řízení o změně však v řízení o propuštění z ochranného léčení stanoví trestní řád poskytovateli zdravotních služeb povinnost podat soudu návrh na propuštění osoby z ochranného léčení, jakmile bylo dosaženo účelu ochranného léčení (§ 353 odst. 1 trestního řádu). Takový návrh může podat i státní zástupce, léčená osoba, případně může soud rozhodnout z vlastní iniciativy.

Zákodárce nedává poskytovateli ani soudnímu orgánu přesný návod jak rozeznat, že došlo k naplnění účelu ochranného léčení. Je-li však právní doktrínou účel ochranného léčení spatřován zejména v terapeutickém působení ústícím ve snížení společenské nebezpečnosti dotčené osoby (viz úvodní kapitola), měl by být návrh podán v případě, kdy je poskytovatel přesvědčen, že došlo k vyléčení pachatele či alespoň k takovému ovlivnění jeho duševního stavu, že již z jeho strany nehrozí nebezpečí pro společnost a zájmy chráněné trestním zákoníkem. Shledá-li soud na základě provedeného dokazování, že účelu ochranného léčení bylo skutečně dosaženo, musí *bez zbytečného odkladu* rozhodnout o propuštění z ochranného léčení.²⁵

K ukončení ochranného léčení, jež bylo uloženo dle § 99 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku, může soud přistoupit také v případě, že jeho účelu nelze

²⁴ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. Trestní zákoník (EVK). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1170. ISBN 9788074004285.

²⁵ K zákonnému zakotvení pojmu „bez zbytečného odkladu“ viz ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád III. § 315 a § 471. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3993. ISBN 9788074004650.

dosáhnout, např. u osob, jejichž zdravotní stav je léčbou neovlivnitelný.²⁶ Také při rozhodování o ukončení ochranného léčení musí soud řádně zhodnotit všechny dostupné informace, zejména půjde o lékařskou zprávu o průběhu a výsledcích léčení a odůvodnění navrhovaného postupu ze strany zdravotnického zařízení.²⁷

Není-li účel ochranného léčení naplněn v době do dvou let od jeho započetí, poskytovatel podá soudu návrh na jeho prodloužení, přičemž uvede důvody tohoto návrhu, včetně popisu průběhu a výsledků ochranného léčení (§ 353 odst. 1 trestního řádu). Dvouletá lhůta dle § 99 odst. 6 trestního zákoníku je lhůtou prekluzivní, pokud v této době soud nerozhodne o jejím prodloužení, musí rozhodnout o propuštění z ochranného léčení.²⁸ Aby byl soudu zajištěn dostatek času k rozhodnutí, má poskytovatel povinnost podat návrh na prodloužení nejpozději dva měsíce před uplynutím dvouleté lhůty. Jak ukázala praxe, ani to není vždy zárukou, že soud stihne rozhodnout ve lhůtě (podrobněji viz kapitola 7).

6 Průběh výkonu ochranného léčení

Průběh ochranného léčení vykonávaného u poskytovatele zdravotních služeb mimo výkon trestu odnětí svobody není upraven trestními předpisy, nýbrž zákonem o specifických zdravotních službách (§ 83 a násl.). Tento zákon upravuje práva a povinnosti poskytovatele i léčené osoby, včetně režimových opatření spojených s výkonem ochranného léčení. Obecným předpisem je zákon o zdravotních službách.

Ochranné léčení probíhá zpravidla ve specializovaných uzavřených odděleních psychiatrických nemocnic, není však neobvyklé, že jsou na jednom oddělení společně jak pacienti s ochranným léčením, tak pacienti v režimu nedobrovolné hospitalizace ve smyslu § 38 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách, či dokonce v režimu hospitalizace se souhlasem.

Základní východisko průběhu ochranného léčení je zakotveno v § 83 odst. 3 citovaného zákona, podle kterého „*při výkonu ochranného léčení dochází*

²⁶ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád III. § 315 až 471. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3992. ISBN 9788074004650.

²⁷ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1171. ISBN 9788074004285.

²⁸ Viz usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. 5 To 103/2011.

jen k takovým omezením lidských práv, která stanoví zákon, a v takové míře, která je nezbytná k dosažení účelu ochranného léčení, pokud tohoto účelu nelze dosáhnout jinak“. Léčené osoby se v průběhu hospitalizace sice musí podrobit některým omezením vzdáleně připomínajícím úpravu výkonu trestu odnětí svobody (např. kontrola korespondence, kontrola osobních věcí, možnost osobní prohlídky, možnost nevpuštění návštěvy), avšak všechna tato omezení musí být náležitě odůvodněna a neměla by přesahovat míru nezbytně nutnou k zajištění účelu ochranného léčení. Z logiky věci mají léčené osoby možnost obdobně jako ostatní pacienti uplatňovat svá práva stanovená zdravotnickými předpisy, není-li to v rozporu s uvedeným účelem ochranného léčení, např. mohou žádat o krátkodobé opuštění zdravotnického zařízení.

Na rozdíl od úpravy výkonu jiných trestněprávních sankcí spojených s omezením svobody (výkonu zabezpečovací detence, výkonu trestu odnětí svobody), neexistuje v českém právním řádu samostatný zákon upravující výkon ochranného léčení. V současné době se i v souvislosti s níže nastíněnými událostmi diskutuje o jeho potřebnosti (viz kapitola č. 7).

7 Aktuální problémy a úvahy de lege ferenda

Pozorováno optikou vědního oboru penologie přinesl rok 2014 hned dvě události, kterým se dostalo pozornosti médií v souvislosti s ochranným léčením a které přiměly odbornou veřejnost zahájit intenzivní diskuzi o podobě tohoto institutu.

Nejprve byl na počátku roku 2014 zveřejněn případ plzeňského soudce, který „zapomněl“ rozhodnout o prodloužení ochranné léčby celkem v 17 případech, a u všech 17 léčených osob proto muselo být rozhodnuto o propuštění bez ohledu na jejich aktuální duševní stav a případnou nebezpečnost (viz kapitola 5). Uvedená kauza vyburcovala Ministerstvo spravedlnosti k provedení prověrky postupu soudů při rozhodování o ochranném léčení, jakož i k vytvoření pracovní skupiny, která by se danou problematikou zabývala (Pracovní komise pro problematiku ochranného léčení).²⁹

²⁹ Viz např. MASOPUSTOVÁ, Věra. *Ministerstvo spravedlnosti prověří práci soudů při ukládání ochranné léčby* [online]. Český rozhlas, 6. 3. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/ministerstvo-spravedlnosti-proveri-praci-soudu-pri-ukladani-ochranne-lecby—1323934.

Po říjnové tragédii ve Žďáře nad Sázavou se problematika ochranného léčení dostala do povědomí veřejnosti podstatně intenzivněji. Okamžitě byla otevřena diskuze o tom, zda soudy rozhodující o změně ochranného léčení provádí náležitě dokazování ke zjištění skutkového stavu potřebného k rozhodnutí ve věci. Ministerstvo spravedlnosti zareagovalo jednak přijetím individuálních opatření v dané věci (stížnost pro porušení zákona, zvažování kárného postihu rozhodujícího soudce), jednak prací na systémových změnách v oblasti ukládání ochranného léčení.³⁰

Mezi systémová opatření navrhovaná Ministerstvem spravedlnosti patří například přijetí samostatného zákona o výkonu ochranné léčby, na jehož přípravě se podílí Pracovní komise pro problematiku ochranného léčení, dále pak širší vyhodnocení legislativních změn za účasti jak odborníků z oblasti práva, tak expertů z řad psychiatrů a psychologů, či systematické proškolení soudců a státních zástupců k problematice postupu při rozhodování o ochranném léčení.³¹

Největší pozornost co do systémových změn nicméně ministerstvo věnuje samotnému procesu rozhodování soudů o změně způsobu výkonu ochranného léčení z ústavního na ambulantní, v řízení o změně ústavního ochranného léčení na zabezpečovací detenci a v řízení o propuštění z ochranného léčení. Z prověrky vybraných soudů totiž vyplynulo, že v řízení o změně způsobu výkonu ochranného léčení z ústavního na ambulantní se značně liší rozsah prováděného dokazování, přičemž ne vždy je tento rozsah dostatečný k rozhodnutí ve věci. Ministerstvo má proto v úmyslu zakotvit zákonou povinnost soudů zadat vypracování znaleckého posudku v rámci uvedených řízení, a to ve vymezených případech (s ohledem na závažnost případu a jeho prognózu). Ministerstvo rovněž poukázalo na potřebu zintenzivnění činnosti dohledových státních zástupců v řízeních o ochranném léčení.³²

³⁰ *Ministryně spravedlnosti předložila vládě zprávu s návrhem opatření proti opakování tragédie ve Žďáru nad Sázavou* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, 8. 12. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5795&d=339701>.

³¹ *Ministryně spravedlnosti předložila vládě zprávu s návrhem opatření proti opakování tragédie ve Žďáru nad Sázavou* [online]. Ministerstvo spravedlnosti, 8. 12. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5795&d=339701>.

³² Tamtéž.

Ministerstvo projevilo zřejmou snahu o sjednocení soudní praxe co do rozsahu prováděného dokazování v řízeních týkajících se ochranného léčení, cílem této snahy je zejména ochrana společnosti před osobami, které by pro své duševní onemocnění mohly být potenciálně nebezpečné svému okolí. Nabízí se však otázka, zda tyto snahy skutečně přispějí ke zkvalitnění soudního rozhodování v této oblasti a nepovedou pouze k posílení represivního charakteru ochranného léčení.

Je nezpochybnitelné, že soudy při rozhodování o ochranném léčení musí postupovat vždy tak, aby byl zjištěn skutkový stav věci bez důvodných pochybností a to v rozsahu, který je nezbytný pro rozhodnutí (§ 2 odst. 5 a 6 trestního řádu).³³ Při rozhodování o změně formy ochranného léčení, jeho ukončení nebo propuštění léčeného proto musí soudní orgán vždy v dostatečné míře prokázat, jaký je aktuální duševní stav léčené osoby, jaká je prognóza jejího onemocnění, zda je léčená osoba společnosti nebezpečná, případně jaké má vyhlídky, bude-li propuštěna z hospitalizace (rodinné zázemí, existence vhodných sociálních služeb apod.). Soud by měl v každém případě přihlídnout k průběhu léčení, postoji léčené osoby a k její snaze zapojit se do terapeutického procesu. Většinu z uvedených skutečností bude třeba zjistit zejména z lékařských zpráv léčeného, výpovědi jeho ošetřujících lékařů, výpovědi samotného léčeného. Lze si jistě představit situaci, kdy po vyhodnocení všech obvykle prováděných důkazů, včetně důkladně zpracovaných podkladů od poskytovatele zdravotních služeb, bude mít soud stále důvodné pochybnosti o skutkovém stavu věci. V takovém případě bude nutné přistoupit k vypracování znaleckého posudku, který by jednoznačně objasnil duševní stav léčeného a nutnost jeho dalšího léčení.

Bylo-li prověrkou ministerstva zjištěno, že uvedené důkazní standardy nejsou naplňovány, je bezpochyby na místě zajistit, aby došlo ke změně dosavadní praxe, ať už proškolením soudců, informováním předsedů vyšších soudů, apod.

Co do navrhovaného zakotvení povinnosti provést dokazování znaleckým posudkem, lze uvést následující. Výhodou znaleckého posudku je možnost

³³ K tomu např. MUSIL, Jan; KRATOCHVÍL, Vladimír; ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 148. ISBN 9788071795728.

konfrontace odborných závěrů dodaných poskytovatelem, u něž je léčení vykonáváno, jakož i větší objektivizace skutkových zjištění soudu. Podstatnou nevýhodou je na druhé straně zvýšení nákladů na řízení a hlavně prodloužení řízení. V případě, že by soud vyžadoval znalecké zkoumání ve všech posuzovaných případech, mohlo by dojít k nepřiměřenému prodlužování omezení svobody osob, u nichž již jednoznačně pominuly zákonné podmínky pro výkon ochranného léčení; v jiných případech by zase mohlo dojít např. k uplynutí prekluzivní lhůty k prodloužení ochranného léčení u osob, které by měly v léčení setrvat. Zdá se, že z tohoto pohledu je navrhovaná úprava (vyžadující znalecký posudek pouze ve vymezených případech) dostatečným kompromisem, jak zajistit, aby v komplikovaných případech soudy znaleckých posudků využívaly, zatímco v případech jednodušší vycházely z obvyklých důkazů, zejména lékařských zpráv a výpovědí lékařů pečujících o léčenou osobu. Otázkou bude, jak se zákonodárci podaří vymezit ony případy, kde bude znalecký posudek nezbytný. Analogicky by k tomu mohly být využity závěry Ústavního soud obsažené v nálezu ze dne 29. 2. 2012 sp. zn. III. ÚS 2453/11 (viz kapitola 2.3).

Ke zkvalitnění procesu rozhodování soudů ve věcech týkajících se ochranného léčení může jistě přispět i větší zapojení státních zástupců, jejichž úloha je zatím spíše marginální. V tomto smyslu lze souhlasit se závěry ministerstva, podle nichž by se státní zástupci měli více zapojovat právě do procesu dokazování, jejich aktivita přitom nemusí směřovat pouze v neprospěch léčené osoby. Lze konstatovat, že také jejich zapojení předpokládá předchozí školení, případně vypracování metodik ze strany Nejvyššího státního zastupitelství.

Jak již bylo uvedeno v předchozích kapitolách, lze předpokládat, že při posuzování výše uvedených skutečností bude mít z hlediska dokazování výsostné postavení zejména odborné vyjádření poskytovatele zdravotních služeb, ať už jde o lékařskou zprávu či výpověď zdravotnického pracovníka. Jakkoliv je tedy třeba trvat na řádném provedení a hodnocení důkazů soudem, je rovněž nutno akcentovat odpovědnost poskytovatele zdravotních služeb při opatřování podkladů pro soudní rozhodnutí. Také postup poskytovatele zdravotních služeb musí probíhat *de lege artis*. V úvahách o novelizaci

předpisů o ochranném léčení by proto měla být zohledněna rovněž nutnost standardizace procesu předávání informací mezi soudy a poskytovateli zajišťujícími výkon ochranného léčení.

8 Závěr

Ochranné léčení se v minulém roce dostalo do středu zájmu odborné i laické veřejnosti, a to bohužel výlučně v negativních konotacích. Aktuálně lze pozorovat snahy Ministerstva spravedlnosti analyzovat současnou situaci, včetně praxe rozhodujících soudů, a navrhnout novou úpravu tohoto institutu. Dosavadní výstupy ministerstva, směřující zejména do procesu dokazování při rozhodování o změně, ukončení či propuštění z ochranného léčení, lze hodnotit spíše kladně, avšak neměly by být výstupy jedinými. Pozornost by měla být upřena rovněž na samotný proces předávání informací a podkladů mezi soudním orgánem a poskytovatelem zdravotních služeb, kde je ochranné léčení vykonáváno, jakož i na podmínky výkonu tohoto léčení. Pozitivní posun lze v tomto ohledu očekávat od plánovaného zákona o ochranném léčení. Co však chce tento příspěvek závěrem zdůraznit je apel na to, aby legislativní změny ochranného léčení nebyly vedeny pouze snahou zpřísnit podmínky v návaznosti na zmíněnou nešťastnou událost, ale aby i nadále byla hledána rovnováha mezi ochranou společnosti a základními právy léčeného jedince.

Literatura

Monografie

KRATOCHVÍL, Vladimír a kolektiv. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 9788071790822.

MUSIL, Jan; KRATOCHVÍL, Vladimír; ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 9788071795728.

ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní řád III. § 315 až 471. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. ISBN 9788074004650.

ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Trestní zákoník (EVK)*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 9788074004285.

Články

ŠÁMAL, Pavel. K úpravě ochranného léčení v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. 2010, roč. 9, č. 4, s. 99 – 106.

ŠVARC, Jiří. Posuzování duševního stavu v trestním řízení. *Česká a slovenská psychiatrie*. 2011, roč. 4, č. 107, s. 220–226.

Elektronické zdroje

Žena s nožem pobodala ve škole studenty. Šestnáctiletý hoch zemřel [online]. iDnes.cz. Jihlava a Vysočina. 14. 10. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://jihlava.idnes.cz/pobodani-na-obchodni-akademii-ve-zdare-nad-sazavou-fve-/jihlava-zpravy.aspx?c=A141014_090808_jihlava-zpravy_mv.

Ve Žďáru vraždila duševně nemocná, která už útočila. Svobodu jí dal soud [online]. iDnes.cz. 14. 10. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://ostrava.idnes.cz/ve-zdaru-vrazdila-zena-ktera-utocila-uz-v-havirove-soud-zmenil-lecibu-1id-/ostrava-zpravy.aspx?c=A141014_132604_ostrava-zpravy_jog.

MASOPUSTOVÁ, Věra. *Ministerstvo spravedlnosti prověří práci soudů při ukládání ochranné léčby* [online]. Český rozhlas, 6. 3. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.rozhlas.cz/zpravy/politika/_zprava/ministerstvo-spravedlnosti-proveri-praci-soudu-pri-ukladani-ochranne-lecby—1323934.

Ministryně spravedlnosti předložila vládě zprávu s návrhem opatření proti opakování tragédie ve Žďáru nad Sázavou [online]. Ministerstvo spravedlnosti, 8. 12. 2014 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=5795&d=339701>.

Společné stanovisko Asociace dětské a dorostové psychiatrie a sekce Dětské a dorostové psychiatrie České psychiatrické společnosti ČLS JEP ke článku „Dětské psychiatrie zrušit, řekla komora“, Mladá fronta DNES, 12. února 2015. 16. 2. 2015 [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.dpnoparany.cz/www/dpnoparany/fs/stanovisko.pdf>.

Rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2004, sp. zn. IV. ÚS 502/02.

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2011, sp. zn. I. ÚS 3654/10.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 2453/11.

Usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 6. 4. 2011, sp. zn. 5 To 103/2011.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 25. 9. 2014, sp. zn. Tpjn 302/2014.

Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze dne 30. 6. 2014, sp. zn. 1 SL 708/2014.

Právní předpisy

Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich výkonu (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

Zuzana.Kamenikova@usoud.cz

OCHRANNÁ VÝCHOVA UKLADANÁ DEŤOM MLADŠÍM AKO 15 ROKOV

Katarína Kandová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Predkladaný príspevok pojednáva o inštitúte ochrannej výchovy ako jednej z možností „potrestania“ osôb pod vekovou hranicou trestnej zodpovednosti za spáchanie činu, ktorý inak vykazuje prvky činu trestného. Sprvu priblíži špecifické právne predpoklady ukladania predmetného opatrenia trestne nezodpovednej mládeži a následne sa zameria na vybrané aspekty samotného výkonu ochrannej výchovy v príslušných výchovných zariadeniach vrátane zhodnotenia jeho súčasného stavu z hľadiska právneho i penologického.

Keywords in original language

Ochranná výchova; deti mladšie ako 15 rokov; čin inak trestný; opatrenie; výchovné zariadenie.

Abstract

Presented contribution deals with an institute of protective rehabilitation as one of the possibilities of “punishing” children under the age of criminal responsibility for committing an act that otherwise meets the elements of the crime. Primarily, it will introduce specific legal presumptions for imposing the measure at question to criminally irresponsible juvenile, and consequently, it will focus on chosen aspects of the enforcement of protective rehabilitation in competent educative institutions including an evaluation of its present situation within a legal as well as penological point of view.

Keywords

Protective Rehabilitation; Children under the Age of Fifteen; Otherwise Criminal Act; Measure; Educative Institution.

1 Úvod¹

Len nedávno ubehlo desať rokov od účinnosti zákona č. 218/2003 Sb., o zodpovednosti mládeže za protiprávni činy a o súdnictví ve věcech mládeže (ďalej len „ZSM“). Špeciálna zákonná úprava tejto problematiky priniesla bezpochyby sprehľadnenie a zefektívnenie procesu postihovania delikventnej mládeže, v priebehu jej účinnosti sa však objavilo i niekoľko nedostatkov, z ktorých niektoré boli úspešne novelizované či náležite judikátorne vyložené, niektoré ale ostávajú dodnes otvorené k diskusií.

V mojom príspevku by som sa chcela zamerať na súčasnú podobu inštitútu ochrannej výchovy ako opatrenia ukladaného za činy inak trestné deťom pod vekovou hranicou trestnej zodpovednosti v súlade s úpravou hlavy III. ZSM. Predovšetkým zaujmem postoj k diskutabilným ustanoveniam súvisiacim s týmto opatrením, ktoré ho zároveň odlišujú od podoby ochrannej výchovy ako ochranného opatrenia ukladaného trestne zodpovedným mladistvým za spáchanie previnenia podľa hlavy II. ZSM. Na začiatku vymedzím špecifické prvky konania vo veci detí mladších ako 15 rokov, ako i podmienky samotného ukladania ochrannej výchovy, po čom sa upriamim na zákonné, organizačné a personálne vymedzenie výkonu tohto opatrenia vo vzťahu k trestne nezodpovedným previnilcom umiestneným v jednotlivých výchovných zariadeniach pre výkon ústavnej a ochrannej výchovy. Záverom prispem vlastnými postrehmi z riešených oblastí, či niekoľkými úvahami *de lege ferenda*.

2 Konanie podľa hlavy III. ZSM

Ako som už načrtla v úvode môjho príspevku, opatrenia ukladané v reakcii na činy inak trestné (ďalej len „ČIT“) spáchané deťmi mladšími ako 15 rokov sú upravené samostatne v hlave III. ZSM, a to s ohľadom na skutočnosť, že konanie vo veciach týchto detí má svojbytnú povahu nesporného občianskoprávneho konania.² Procesná úprava ich ukladania sa vedľa príslušných ustanovení ZSM (§ 89 - § 96 ZSM) riadi subsidiárne podľa

¹ Uvedený príspevok bol spracovaný v rámci riešenia projektu špecifického výskumu na tému „Specifika zacházení s dětmi do 15 let, které se dopustily činu jinak trestného (MUNI/A/1257/2014)“.

² ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 698.

§ 96 v spojení s § 1 odst. 3 ZSM civilnoprávními ustanoveními o konání vo veciach starostlivosti o nezletilých, ktoré nájdeme v § 466 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních (ďalej len „ZŘS“) a zákonom č. 99/1963 Sb., občanským soudním řádem (ďalej len „OSŘ“).

Vzhľadom k trestnej nezodpovednosti detí mladších ako 15 rokov voči nim *ipso facto* nemôže byť postupované podľa zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (ďalej len „TŘ“), ako je tomu u trestne zodpovedných mladistvých. Otázku, či sa dieťa mladšie ako 15 rokov skutočne dopustilo ČJT, a či sa naopak nejedná o iný protiprávny čin s ohľadom na § 89 ods. 3 ZSM, však musí špecializovaný súd pre mládež posúdiť na základe príslušných ustanovení zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (ďalej len „TZ“),³ a teda podľa obecného predpisu práva trestného.

2.1 Úkony pred zahájením konania

V nadväznosti na vyššie spomenuté prelínanie prvkov práva občianskeho s prvkami trestnoprávnymi v rámci konania podľa hlavy III. ZSM vyvstávajú nejasnosti ohľadom ingerencie orgánov činných v trestnom konaní do konania proti trestne nezodpovednému dieťaťu, nakoľko na začiatku samotného prešetrovania trestného činu ešte zväčša nevedia, že bol spáchaný osobou mladšou ako 15 rokov. Túto situáciu čiastočne rieši TŘ, podľa ktorého príslušník Polície ČR prešetrovanie skutočností nasvedčujúcich tomu, že bol spáchaný trestný čin, odloží vzápätí na to, ako sa dozvie, že osobou podozrivou z jeho spáchania je dieťa mladšie ako 15 rokov, postupom podľa § 159a odst. 2 v spojení s § 11 odst. 1 písm. d) TŘ. Podozrenie, že preverovaný skutok spáchalo trestne nezodpovedné dieťa však musí byť plne odôvodnené,⁴ čo zväčša predpokladá prevedenie úkonov polície v súlade s TŘ, ibaže by bolo dieťa pristihnuté priam pri páchaní činu. Dokonca i v takom prípade môže dotčný napríklad zatajovať svoj vek, čo môže viesť až k jeho zadržaniu, nakoľko policajný orgán nemá vedomosť o tom, že nie je trestne zodpovedný. V takých situáciách môže nastať rozpor striktného zákazu činiť úkony trestného konania voči dieťaťu mladšiemu ako 15 rokov s realitou, pretože policajný orgán väčšinou nejaký úkon podľa TŘ voči tomuto

³ K tomu viď rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 30. 4. 2008, sp. zn. 8 Tdo 514/2008.

⁴ ŠÁMAL, Pavel a kolektív. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 709.

diet'at'u vykoná. Teória s praxou sa teda v tomto smere mierne rozchádzajú, podstatné je ale za každých okolností dbať na zvláštne zachádzanie s det'skými previnilcami, kedy tieto odchýlky nebudú mať zásadný vplyv na ďalšie konanie vo veci. V praxi žiaľ miestami dochádza k situáciám, kedy s dieť'at'om mladším ako 15 rokov nejedná špecializovaný policajný orgán.⁵ Táto skutočnosť je nepochybne v rozpore so zákonnou požiadavkou príslušného stupňa odbornosti pri zachádzaní s mládežou podľa § 3 odst. 8 ZSM v prípade tu vymenovaných orgánov, čo môže viesť až ku kolízii s ústavou zaručeným právom diet'at'a na zvláštnu ochranu v súlade s čl. 32 odst. 1 Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „*Listina*“). Je preto potrebné brať zvýšený ohľad na to, aby k takýmto situáciám v policajnej praxi zásadne nedochádzalo.

2.2 Obligatornosť návrhu štátneho zástupcu na zahájenie konania

Po odložení veci policajným orgánom z dôvodu opodstatneného podozrenia osoby mladšej ako 15 rokov zo spáchania ČJT, tento postúpi vec štátnemu zástupcovi špecializovanému vo veciach mládeže. S ohľadom na § 90 ZSM je štátny zástupca jediným v úvahu prichádzajúcim navrhovateľom konania vo veci ČJT trestne nezodpovedných detí. Nakoľko sa jedná o nesporné civilné konanie, toto môže byť z povahy veci zahájené tiež *ex officio*, v prípade podania návrhu na zahájenie konania kýmkoľvek iným však súd pre mládež takéto konanie na základe § 90 odst. 3 ZSM zastaví.

Z ust. § 90 odst. 1 ZSM zároveň vyplýva, že štátny zástupca je povinný navrhnúť konanie proti nezletilému diet'at'u podľa hlavy III. ZSM, akonáhle mu je vec postúpená policajným orgánom. Toto ustanovenie je od jeho účinnosti vystavené veľkej kritike zo strany samotného štátneho zastupiteľstva pre jeho formálnosť, nadbytočnosť a nákladnosť,⁶ nakoľko nedáva tomuto orgánu žiadnu možnosť zváženia závažnosti a nutnosti postúpenia veci pred súd pre mládež. Dochádza napríklad k situáciám, kedy nezletilému ochranná výchova ako najintenzívnejšie z opatrení ukladané deťom, už uložená bola, no v priebehu jej výkonu sa diet'a dopustilo ďalšieho ČJT. V tomto prípade

⁵ VEČERKA, Kazimír. *Obrožená mládež medzi prevencí a represí*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011. s. 27.

⁶ HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 59.

zväčša nedôjde k uloženiu ďalšieho opatrenia, a súd pre mládež od uloženia opatrenia v súlade s § 93 odst. 10 ZSM upustí, prípadne opätovne uloží ochrannú výchovu, čo je však skôr formálnym aktom, keďže dieťa nemôže vykonávať dve ochranné výchovy naraz. Štátny zástupca by naopak mohol vec vysporiadať sám, ako je tomu napríklad v prípade fakultatívneho zastavenia trestného konania v súlade s § 172 odst. 2 TR, ZSM mu však takúto možnosť nedáva.

Oproti kritike obligatórnosti návrhu na zahájenie konania podľa hlavy III. ZSM zo strany štátneho zastupiteľstva stoja pozitívne hodnotenia zo strany niektorých sudcov, podľa ktorých práve takáto reakcia na protiprávne činy mládeže zasluhujúce prejednanie pred súdom obsahuje adekvátne výchovné a preventívne prvky.⁷ Ďalším nezanedbateľným benefitom tohto procesného inštitútu je nepochybne rýchlosť a efektívnosť reagovania na spáchaný ČJT, ktoré zachádzanie s mládežou predpokladá. Komentárová literatúra sa snaží zmierniť formalizmus zákonného postupu štátnych zástupcov tvrdením, že by vo veciach detí mladších ako 15 rokov nemali postupovať mechanicky, ale naopak citlivo zvažovať závažnosť a škodlivosť ich protiprávnych činov a charakteristické črty ich osobnosti, aby sa tak pred súd nedostávali veci majúce povahu mladíckych výstrelkov.⁸ Keď to však pojmeme z praktického uhla pohľadu, zjavné detské výstrelky by sa malo dariť identifikovať už policajnému orgánu, ktorý tak od začiatku nebude vec posudzovať ako trestnú, a pred štátnym zástupcom sa vôbec nedostane, v opačných prípadoch by samozrejme bol možný postup podľa komentára, v praxi by však podľa môjho názoru k takým situáciám dochádzať nemalo. Naproti tomu sú veci diskutabilnejšieho charakteru na rozhraní ČJT a činu spáchaného v rámci detskej hry, kedy si dieťa pre svoj nedostatočný rozumový a mravný vývoj nemohlo uvedomovať jeho protiprávnosť, zákonom v súlade s § 90 odst. 1 ZSM zverené do posúdenia súdom pre mládež, pričom nie je daný priestor pre oportunitu štátnych zástupcov, ako je tomu v prípadoch trestne zodpovedných osôb. Ich postup pred podaním návrhu by každopádne nemal byť mechanický, aby mohli s ohľadom na onú závažnosť ČJT a charakter die-

⁷ VEČERKA, Kazimír. *Obrožená mládež medzi prevencí a represí*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011. s. 43.

⁸ ŠÁMAL, Pavel a kolektív. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 710.

t'at'a náležite posúdiť, aké opatrenie na základe § 93 odst. 1 ZSM navrhnú súdu pre mládež uložiť, i keď súd týmto následne nie je viazaný. Netvrdím však, že s touto cestou, ktorú zákonodarca vo veciach detí mladších ako 15 rokov zvolil, sa úplne stotožňujem. Práve naopak, s ohľadom na skutočnosť, že v prípade detských delikventov sa jedná o zraniteľné osoby, ktorým súdne konanie môže závažne zasiahnuť do vývoja ich osobnosti, by bolo určite na mieste zvážiť možnosť oportunitý štátnych zástupcov, nehovoriac o skutočnosti, že by šlo zároveň o ušetrenie výdavkov na opatrovníka dieťaťa a súdne konanie. Aj napriek dlhoročnej kritike zo strany štátneho zastupiteľstva sa však zákonodarca zatiaľ k žiadnej zmene tohto ustanovenia neuchyľuje.

2.3 Účastníci konania

Účastníci konania vo veciach detí mladších ako 15 rokov sú proti obecnej úprave nesporného civilného konania podľa § 6 ZŘS upravení odchylné v § 91 ZSM. Týmto sú nezletilé dieťa, jeho zákonní zástupcovia, poprípade osoby, ktorým bolo dieťa zverené do výchovy či obdobnej starostlivosti, ďalej orgán sociálne-právnej ochrany detí (ďalej len „OSPOD“), osoby, o ktorých právach a povinnostiach má byť jednané, opatrovník a štátny zástupca v prípade, že bol navrhovateľom konania. S ohľadom na ich početnosť niekedy dochádza k situáciám, kedy súd pre mládež opomenie pribrať niektorého z účastníkov, čo spôsobuje procesnú vadu konania, ktorá by mohla viesť k následnému zrušeniu rozhodnutia vo veci odvolacím súdom.⁹ Stáva sa tak často v prípadoch, kedy je dieťa už pred samotným konaním umiestnené vo výchovnom, poprípade obdobnom zariadení, ktoré v takom prípade patrí medzi účastníkov konania ako osoba, ktorej bolo dieťa zverené do starostlivosti, keďže zákon nestanovuje, že by sa muselo jednať o osobu fyzickú. Ak by sa však niektorý z účastníkov samotného jednania nezúčastnil, za splnenia podmienok vymedzených v § 101 odst. 3 OSŘ môže súd pre mládež vec prejednať a rozhodnúť i v jeho neprítomnosti.

Odišne od ZŘS je upravený predovšetkým inštitút opatrovníka, kedy ním súd nemenuje OSPOD na základe § 469 ZŘS, ale s ohľadom na § 91 odst. 2

⁹ ZEMAN, Petr; DIBLÍKOVÁ, Simona; KOTULAN, Petr; VLACH, Jiří. *Praxe v oblasti nařízení ústavní výchovy a uložení ochranné výchovy*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2009. s. 73.

ZSM vždy advokáta. Nakoľko sa nejedná o trestné konanie, advokát nie je v úlohe nutného obhajcu a jeho úlohou tak nie je výlučne vyvrátenie viny dieťaťa, ktoré sa dopustilo ČJT, ale hájenie jeho záujmov. Predovšetkým má prispieť k zisteniu, či si bolo dieťa vedomé protiprávnosti spáchaného ČJT, čo ho k jeho spáchaniu viedlo a v neposlednom rade jeho sociálnych a rodinných pomerov, možných v úvahu prichádzajúcich spôsobov motivácie k zmene jeho správania a ďalšieho rozvoja apod.¹⁰ Uvedené požiadavky na advokáta ako opatrovníka trestne nezodpovedného dieťaťa mi prídu mierne prehnané, akoby mal vystupovať v roli právneho poradcu a detského psychológa v jednom, a to hlavne s ohľadom na skutočnosť, že v prípade advokátov zastupujúcich nezletilé deti sa nevyžaduje žiadna špecializácia na prácu s nimi. Na druhej strane sa však pozitívne javí nemožnosť substitúcie advokáta koncipientom,¹¹ čo potvrdzuje premisu, že postavenie advokáta zastupujúceho trestne nezodpovedné dieťa vzhľadom k jeho právnej kvalifikácii a skúsenostiam nie je len formálnym ustanovením, ale ako účastník konania má tento nezastupiteľnú úlohu.

Ďalším diskutabilným faktom je, že obligatórne právne zastúpenie dieťaťa, ktoré je podozrivé zo spáchania ČJT, je dané až od zahájenia konania podľa hlavy III. ZSM. Dieťa mladšie ako 15 rokov tak nemá ani s ohľadom na jeho zvláštne zraniteľnú osobnosť chránenú v ústavnoprávnej rovine čl. 32 odst. 1 Listiny zákonom dané povinné právne zastúpenie už pred zahájením súdneho konania, ako je tomu v prípade zvláštnej ochrany starších a vývojovo vyspelejších mladistvých. Prirodzene sa to dá vysvetliť tým, že policajné zložky by voči nemu nemali viesť úkony trestného konania, ale ako bolo spomenuté už vyššie (viď podkapitola 2.1), nie vždy sa tomu dá vyhnúť, a pokiaľ mu právneho zástupcu nestanovia jeho zákonní zástupcovia (čo sa vzhľadom ku skutočnosti, že delikventné deti zväčša pochádzajú so sociálne slabších pomerov, javí ako vysoko nepravdepodobné), dieťa tak ostáva voči orgánom činným v trestnom konaní v tejto fáze bez právnej pomoci. Policajný orgán je síce podľa § 24 odst. 2 zákona č. 273/2008 Sb.,

¹⁰ ŠÁMAL, Pavel a kolektív. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 723-734.

¹¹ ZEMAN, Petr; DIBLÍKOVÁ, Simona; KOTULAN, Petr; VLACH, Jiří. *Praxe v oblasti narážení ústavní výchovy a uložení ochranné výchovy*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2009. s. 77.

o Polícii Českej republiky v prípade obmedzenia dieťaťa mladšieho ako 15 rokov na jeho slobode povinný kontaktovať OSPOD, jeho pracovníci však nie sú kvalifikovaní poskytnúť dieťaťu právnu pomoc zrovnateľnú úrovni advokáta. Výnimkou, kedy má nezletilý zákonom zakotvené právo na právnu pomoc, je prípad podania vysvetlenia v súlade s § 158 odst. 5 TR, jeho využitie ovšem nie je obligatórne. Ono právo má aj trestne zodpovedný mladistvý, avšak záujem na jeho zvýšenej ochrane i tak ústi v nutnosť, nielen možnosť jeho obhajoby. Naproti tomu vyvstáva otázka, do akej miery potrebuje trestne nezodpovedné dieťa v tejto predsúdnej fáze konania, ktoré nebude pokračovať zahájením trestného stíhania, ale občiansko-právnym konaním odlišného charakteru, právne rady advokáta.¹² Ako som už vyššie v tomto príspevku naznačila, v predsúdnom štádiu konania vo veci dieťaťa mladšieho ako 15 rokov sa do inak výlučne civilného procesu miešajú i prvky trestnoprávne, a preto si myslím, že obligatórne ustanovenie opatrovníka – advokáta by bolo minimálne za účelom právneho dohľadu nad náležitým procesným postupom orgánov činných v trestnom konaní (aby napr. nedochádzalo k spomínaným situáciám, kedy s nezletilým nejedná špecializovaný policajný orgán) voči nezletilému viac než vhodné.

3 Ukladanie ochrannej výchovy

3.1 Predpoklady uloženia ochrannej výchovy

Predpokladom uloženia ochrannej výchovy dieťaťu mladšiemu ako 15 rokov je obecná požiadavka jej primeranosti povahy a závažnosti ČJT s ohľadom na § 3 odst. 3 ZSM, požiadavka subsidiarity, teda že nepostačuje prejednanie veci pred štátnym zástupcom alebo súdom pre mládež, či prijatie menej intenzívnych opatrení, a v neposlednej rade preukázanie toho, že sa dieťa skutočne dopustilo ČJT,¹³ a že sa nejednalo len o detský výstrelok, prípadne iný protiprávny čin podľa § 89 odst. 3 ZSM. Ochranná výchova je skutočne i v praxi ukladaná v prípadoch, kedy jej uloženiu predchádza mnoho miernejších opatrení, ktoré však nevedú k náprave nezletilých jedincov,

¹² ŠÁMALOVÁ, Milada. Potrebuje dítě mladší patnácti let v řízení před podáním návrhu podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže obhájece? *Trestněprávní revue* [online]. 2015, č. 2, s. 27 a násl.

¹³ ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 773-774.

a nakoľko sa títo dopúšťajú ďalších protiprávností,¹⁴ súdy pre mládež prístupujú k ukladaniu tohto opatrenia predstavujúceho najväčší zásah do osobnej sféry dieťaťa.

Fakultatívnym predpokladom ukladania opatrení podľa hlavy III. ZSM je i pedagogicko-psychologické vyšetrenie, ktoré má súdu napomôcť pri zvažovaní výberu opatrenia javiaceho sa z preventívne-výchovného hľadiska pre mladého delikventa ako najvhodnejšie. Zákon dokonca použil výraz *spravidla*, aby zdôraznil, že predpokladá jeho využívanie v čo najväčšej miere. Prax je však opäť iná a dieťa tak spravidla odborne vyšetrené v súlade s § 93 odst. 1 ZSM nebýva, čo súdy zdôvodňujú „tradičnými“ argumentmi typu nedostatok odborníkov, finančná nákladovosť, či zbytočné predlžovanie konania.¹⁵ Niekedy sú zas používané pedagogicko-psychologické posudky, ktoré boli vypracované pred aktuálnym rozhodovaním o uložení ochrannej výchovy, avšak vzhľadom k rýchlemu vývoju a zmenám osobnosti dieťaťa tieto môžu časom strácať na relevantnosti. Nechcem zároveň ani podceňovať znalosti a schopnosti sudcov z odboru detskej psychológie, avšak pranie zákonodarcu by sa malo v tejto oblasti určite naplňať vo väčšej miere, čo však neznižuje skutočnosť, že zákonodarca by mal tiež zohľadniť argumenty zo strany súdov pre mládež a zabezpečiť personálnu i finančnú stránku možnosti častejšieho využívania pedagogicko-psychologického vyšetrenia detí ako predpokladu adekvátnej reakcie na nimi spáchané ČJT.

3.2 Obligatórne verzus fakultatívne uloženie ochrannej výchovy

Ochranná výchova je jediným opatrením podľa hlavy III. ZSM, ktoré je súd pre mládež v niektorých prípadoch povinný uložiť bez možnosti jeho substitúcie iným opatrením. Na základe § 93 odst. 2 ZSM je tak povinný uložiť ochrannú výchovu dieťaťu v rámci vekovej hranice 12 – 15 rokov, ktoré sa dopustilo činu, za ktorý by TZ inak umožňoval uloženie výnimočného trestu v súlade s § 54 TZ. Ochrannú výchovu je možné uložiť i deťom

¹⁴ ZEMAN, Petr; DIBLÍKOVÁ, Simona; KOTULAN, Petr; VLACH, Jirí. *Praxe v oblasti nařízené ústavní výchovy a uložení ochranné výchovy*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2009. s. 106.

¹⁵ HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 56.

mladším ako 12 rokov na základe § 93 odst. 3 ZSM, ak tak súd pre mládež uváži s ohľadom na povahu spáchaného ČJT a nevyhnutnú potrebu zaistiť riadnu výchovu tohto dieťaťa.

Fakultatívna možnosť uloženia ochrannej výchovy poskytuje sudcom širokú mieru uváženia, nakoľko títo musia dostatočne starostlivo zhodnotiť rodinné a sociálne pomery posudzovaného dieťaťa a *povahu* ním spáchaného ČJT, pričom sa treba vyvarovať zámene tohto pojmu so závažnosťou spáchaného činu. Sudca v tomto prípade totiž neposudzuje stupeň spoločenskej škodlivosti ČJT, ale skutočnosť, či bolo spáchanie ČJT trestne nezodpovedným dieťaťom prejavom významnejšieho narušenia jeho osobnosti a súčasne dôsledkom zanedbanej výchovy či nevhodnosti prostredia, v ktorom sa pohyboval.¹⁶ Súdny pre mládež by v rámci voľnosti, akú im zákon pri rozhodovaní o ochrannej výchove podľa § 93 odst. 3 ZSM poskytuje, mali mať neustále na zreteli princíp subsidiarity ukladania ochrannej výchovy s ohľadom na stále zdôrazňovanú skutočnosť, že táto predstavuje nepochybne najvýraznejší zásah do sféry Listinou zvláštne chránených detí, ktoré môže toto opatrenie často i negatívne ovplyvniť na zvyšok života.

V súvislosti s ochrannou výchovou ukladanou súdmi pre mládež obligatórne možno predpokladať, že táto je s ohľadom na nevysokú závažnosť ČJT páchaných tak mladými jedincami využívaná len veľmi výnimočne. V skutočnosti tomu tak zaiste je, v opačnom prípade by sme v médiách určite zaznamenali frekventované správy o mladých vrahoch, násilných lúpežníkoch apod. Štatistiky Ministerstva spravodlivosti ČR však hovoria niečo iné (viď *Graf*), čo si vysvetľujem pochybeniami v ich vykazovaní. Každopádne si na základe nich môžeme urobiť predstavu aspoň o celkovom počte ukladaných ochranných výchov deťom mladším ako 15 rokov, pričom je možné pozitívne zhodnotiť ich postupne klesajúci trend a dúfať, že to nie je spôsobené len demografickými výkyvmi v pôrodnosti detí koncom 90-tych rokov, ale že sa tento trend bude na relatívne nízkej úrovni udržiavať i naďalej.

¹⁶ K tomu viď rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 30. 4. 2008, sp. zn. 8 Tdo 514/2008.



Graf (Zdroj: Ministerstvo spravodlivosti ČR)

4 Výkon ochranej výchovy

4.1 Zákonný rámec

Najvýraznejší nedostatok zákonného zakotvenia inštitútu ochranej výchovy ukladanej deťom mladším ako 15 rokov prichádza práve v súvislosti s jej výkonom. Zatiaľ čo v prípade výkonu ostatných opatrení ukladaných trestne nezodpovedným deťom ZSM buď odkazuje na primerané použitie hlavy II. alebo upravuje jej výkon výslovne v hlave III., ako je tomu v prípade ochranného liečenia podľa § 95a ZSM, výkon ochranej výchovy nie je v hlave III. ZSM žiadnym spôsobom upravený. Následne prichádza v úvahu subsidiárne použitie občianskoprávných predpisov v súlade s § 96 ZSM, avšak ani tu nenachádzame úpravu aplikovateľnú na výkon ochranej výchovy. Úprava výkonu v OSŘ totiž neobsahuje spôsob použiteľný na inštitút ochranej výchovy,¹⁷ a aplikovateľné ustanovenia nepriniesol ani ZŘS v jeho úprave vecí starostlivosti o nezletilých.¹⁸ Pri príprave tohto len rok účinného zákona

¹⁷ Vedľa výkonu peňažitých pohľadávok totiž § 258 OSŘ umožňuje len výkon rozhodnutia vypratáním, odobraním vecí, rozdelením spoločnej vecí, vykonaním prác a výkonov.

¹⁸ HRUŠÁKOVÁ, Milana. Dopad nového občianskeho zákoníku a predpisů souvisejících na řešení činů jinak trestných spáchaných dětmi do 15 let. *Trestněprávní revue* [online]. 2014, č. 1, s. 9 a násl.

sa na jeho subsidiárne využívanie vo veciach pojednávajúcich o ČJT detí mladších ako 15 rokov evidentne úplne zabudlo.

V dôsledku týchto nedostatkov sa teória i prax uchýľuje k analogickému používaniu ustanovení hlavy II. ZSM o výkone ochrannnej výchovy mladistvých,¹⁹ na druhej strane sa však objavujú názory striktné proti tejto analógii, a to s ohľadom na otázku vzájomného pomeru hlavy II. a III. ZSM, ktoré tvoria celkom samostatné, oddelené a nijak neprepojené časti, čím je vylúčená možnosť, aby vo veciach detí mladších ako 15 rokov, ktorým bolo uložené opatrenie podľa hlavy III. ZSM, boli aplikované ustanovenia hlavy II. ZSM.²⁰ Uvedené interpretačné polemiky dospeli až k návrhu predsedu trestného kolégia Najvyššieho súdu ČR, aby toto zaujalo stanovisko k možnosti premeny ochrannnej výchovy uloženej dieťaťu mladšiemu ako 15 rokov za ČJT podľa hlavy III. ZSM vo výchovu ústavnú, keďže táto je upravená len vo vzťahu k mladistvým v hlave II. ZSM. Najvyšší súd sa tak buď prikloní k doterajšej prevažujúcej praxi súdov pre mládež a potvrdí možnosť analogického použitia ustanovení hlavy II. na výkon ochrannnej výchovy ukladanej deťom mladším ako 15 rokov, aby sa v tejto oblasti zamedzilo vzniku formalizmu a úplného právneho vákuua, pričom by však také stanovisko znamenalo odklon od nedávneho rozhodnutia Najvyššieho súdu.²¹ Alebo naopak Najvyšší súd svoju judikatúru v danej veci potvrdí, čo však bude znamenať formalistické oddelenie hlavy II. a III. ZSM idúce proti účelu samotného ZSM vzhľadom k jeho § 1 odst. 2. Konkrétne v prípade premeny ochrannnej výchovy v ústavnú sa jedná o zmiernenie uloženého opatrenia v súlade so zásadou subsidiarity ukladania opatrení deťom mladším ako 15 rokov, jedná sa teda o analógiu v prospech trestne nezodpovedných detí podporenú tiež argumentom *a maiori ad minus*, pokiaľ je totiž tento inštitút zmiernenia výkonu opatrenia s výrazným zásahom do sféry nezletilého jedinca použiteľný u mravne i rozumovo vyspelejších mladistvých, malo by byť z logiky veci použiteľné i v prípade zraniteľnejších detí, ktoré ešte ani nedosiahli hranicu trestnej zodpovednosti. V prospech druhej varianty stanoviska, a teda

¹⁹ Srov. ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 763, 777, 836.

²⁰ Srov. HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 60.

²¹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 5. 12. 2012, sp. zn. 8 Tz 85/2012.

potvrdenia doterajšej rozhodovacej praxe Najvyššieho súdu a striktného oddelenia hlavy II. a III. ZSM, by som však zdôraznila vôľu zákonodarcu, ktorá s ohľadom na text zákona hovorí jasne v prospech takéhoto „pozitivistického“ výkladu. Keď chce totiž tento poukázať na možnosť použitia ustanovení hlavy II. v konaní proti deťom mladším ako 15 rokov, používa legislatívne skratky typu „*obdobné*“ (§ 92 odst. 3 ZSM) či „*primerané*“ (§ 93 odst. 6, 7 ZSM). Normotvorca tak buď vyslovene nepočítal s používaním ustanovení o ochranej výchove ukladanej mladistvým podľa hlavy II. ZSM v prípade detí mladších ako 15 rokov, alebo na túto oblasť v zákone opäť pozabudol. Najvyšší súd to teda nebude mať v prípade stanoviska k predmetnej problematike zďaleka jednoduché, s ohľadom na zvláštnu povahu subjektov, o ktoré sa v tomto prípade jedná, by však podľa môjho názoru nemal prevládnúť formalistický prístup dá sa povedať až v neprospech nezletilého, ale aj napriek vyššie uvedeným zásadným protiargumentom by mala byť *analogia legis* v tejto veci prípustná.

4.2 Inštitucionálny rámec

Zariadenia, v ktorých deti mladšie ako 15 rokov vykonávajú súdom uloženú ochrannú výchovu, sú vymedzené zákonom č. 109/2002 Sb., o výkonu ústavní výchovy alebo ochranné výchovy ve školských zariadeniach a o preventívne výchovné péči ve školských zariadeniach (ďalej len „ZVÚvOv“). Deti sú po riadnom nastúpení výkonu ochranej výchovy umiestňované do príslušných diagnostických ústavov, ktoré ich na základe zdravotného stavu, komplexného vyšetrenia a voľnej kapacity zariadení v súlade s § 5 ZVÚvOv lokalizujú do detských domovov so školou alebo výchovných ústavov. Umiestnenie vo výchovných ústavoch sa využíva až subsidiárne s ohľadom na ich prísnejší režim, keďže v nich len výnimočne pobývajú deti mladšie ako 15 rokov, a to v prípade že ich správanie vykazuje tak závažné poruchy, že by v súvislosti s § 14 odst. 3 ZVÚvOv ich pobyt v detskom domove so školou nebol vzhľadom k naplneniu jeho účelu postačujúci.

Všetky zariadenia, v ktorých sú deti s uloženou ochrannou výchovou umiestňované, by mali podľa § 15 ZVÚvOv používať špeciálne stavebne technické prostriedky k zabráneniu ich úteku, ktoré však vzhľadom k stále vysokým

percentám útekovosti detí z týchto zariadení²² k naplneniu stanoveného cieľa zjavne nepostačujú. Za účelom zaistenia bezpečnosti môžu tieto zariadenia využívať tiež audiovizuálne systémy, avšak musia pritom dbať, aby v prípade tu pobývajúcich detí nedošlo ku kolízii s ich ústavou zaručenými právami na súkromie a nedotknuteľnosť obydlia.

Zákon ďalej vymedzuje rozdelenie detí podľa ich výchovných, vzdelávacích a zdravotných potrieb v detských domovoch so školou do skupín rodinných a vo výchovných ústavoch do skupín výchovných, pričom každá z týchto skupín môže zahŕňať najviac 8 detí. V rámci jednej budovy či areálu výchovného zariadenia sa môže nachádzať až 6 takýchto skupín, takže vo výsledku je možné v jednom detskom domove so školou, či výchovnom ústave umiestniť až 48 detí. Toto číslo sa nejaví ako enormné a kapacita zariadení spravidla nebýva naplnená na 100%. Avšak v porovnaní so zahraničím, kde napríklad vo Veľkej Británii sú zriaďované obdobné zariadenia pre maximálne 8 detí,²³ tak vykazuje české inštitucionálne zabezpečenie ochrannej či ústavnej výchovy ešte zjavné nedostatky, nakoľko relatívne vysoký počet detí v týchto zariadeniach neumožňuje individuálnu prácu s nimi, čím nie sú vytvorené dostatočné podmienky pre individuálny rozvoj ich osobnosti.²⁴ Každopádne musím vyzdvihnúť vybavenie týchto zariadení, ktoré deťom v porovnaní s ich pôvodným prostredím, v ktorom sa vo väčšine prípadov pohybovali, poskytuje dostatočný materiálny základ pre ich rozvoj v ďalších oblastiach a nemenej dôležitý pocit istoty.

V súvislosti s výkonom ochrannej výchovy v školských zariadeniach je zásadným tiež zákonný predpoklad oddeleného umiestňovania detí, ktorým bola uložená ochranná výchova od detí, ktorým bola nariadená výchova ústavná. Aj tu si však zákonodarcu učinil únikovú cestu, kedy môže s ohľadom na § 13 odst. 3 a § 14 odst. 4 ZVÚvOv udeliť z tohto pravidla v odôvodnených

²² Podľa posledných štatistík Ministerstva školstva, mládeže a telovýchovy ČR bolo na úteku celkom 293 detí z celkového počtu 6549 detí umiestnených v 219 zariadeniach pre výkon ústavnej alebo ochrannej výchovy (<http://toiler.uiv.cz/rocenka/rocenka.asp>).

²³ SMITH, Brian; JOSEPH, Sally. Delivering Effective Residential Care: the need to work in partnership to meet expected standards – UK perspective. In DOLEŽALOVÁ, Pavla (ed.). *Sborník z mezinárodní konference k problematice ústavní a ochranné výchovy: Respekt k dítěti: Praha*, 23. 6. – 25. 6. 2010. Tišnov: Sdružení SCAN, 2010. s. 37.

²⁴ ŠTREIT, Jindřich. *Analýza stavu a dalšího vývoje mladých lidí po opuštění zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy za období 1995-2004*. 1. vydanie. Praha: Ministerstvo vnitra ČR – Odbor prevence kriminality, 2007. s. 6.

prípadoch výnimku, pričom bolo zistené, že v praxi naozaj nebývajú tieto dve rozdielne skupiny detí oddeľované.²⁵ Na tento nedostatok však treba dávať veľký pozor, pretože oné zariadenia majú slúžiť na prevenciu kriminality detí, a nie túto neúmyselne zvyšovať, k čomu však zmiešavanie mladých delikventov s deťmi z rodinne či sociálne slabších pomerov, avšak zväčša bez kriminálnej minulosti, viac či menej nepriamo vedie.

4.3 Personálny rámec

Školské zariadenia pre výkon ústavnej a ochrannnej výchovy sú personálne zabezpečené pedagogickými pracovníkmi²⁶ v súlade s § 18 ZVÚvOv, ktorých dopĺňajú pracovníci nepedagogického zamerania podľa § 19 ZVÚvOv. Nad týmito stojí v čele zariadenia s rozsiahlymi právomocami²⁷ jeho riaditeľ. Šetrenia a výskumy v jednotlivých výchovných zariadeniach však v oblasti ich personálneho obsadenia odhalili nemalé deficity.

Prvým zo zásadných problémov je nedostatok personálu špecializovaného na resocializačnú prácu s deťmi, či už sa jedná o absenciu stálych zamestnancov psychologického zamerania alebo prácu etopédov²⁸ len na čiastočný úväzok. Zamestnancami predmetných zariadení v pravom slova zmysle tak ostávajú len vychovávatelia a v zariadeniach so školou i učitelia, z ktorých však značná časť nemá vyštudovanú špeciálnu pedagogiku, či dokonca ani vysokú školu.²⁹ Na základe načrtnutého obrazu personálneho zloženia výchovných zariadení tak možno usúdiť, že toto nie je ideálnym pre napl-

²⁵ Tamtiež, s. 10.

²⁶ V spojení s § 2 odst. 2 zákona č. 563/2004 Sb, o pedagogických pracovníkoch sú týmito najmä učitelia, vychovávatelia, špeciálni pedagógovia, psychologovia, pedagógovia voľného času či tréneri.

²⁷ Okrem iného môže riaditeľ zariadenia v súlade s § 23 odst. 1 písm. b) ZVÚvOv dať súdu návrh na podmienené umiestnenie dieťaťa mimo zariadenie, či v súlade s § 23 odst. 1 písm. i) ZVÚvOv navrhnúť premenu ochrannej výchovy v ústavnú a *vice versa* (uplatniteľnosť týchto jeho právomocí voči deťom mladším ako 15 rokov však bude v budúcnosti závisieť od pripravovaného stanoviska Najvyššieho súdu ČR v otázke premeny ochrannej výchovy uloženej dieťaťu mladšiemu ako 15 rokov za ČJT v ústavnú výchovu).

²⁸ Etopédia je špeciálne pedagogická disciplína zameraná na rozvoj, výchovu a vzdelanie osôb s poruchami správania.

²⁹ SEKERA, Ondřej. Resocializační zařízení objektivem sociálních pedagogů - informace z výzkumu. In DOLEŽALOVÁ, Pavla (ed.). *Sborník z mezinárodní konference k problematice ústavní a ochranné výchovy: Respekt k dítěti: Praha, 23. 6. – 25. 6. 2010*. Tišnov: Sdružení SCAN, 2010, s. 75.

ňanie ich zákonom stanoveného výchovného a vzdelávacieho účelu, navyše s ohľadom na skutočnosť, že sú v nich umiestňované zväčša problémové deti, ktoré odbornú pomoc potrebujú nepochybne vo zvýšenej miere. Som si vedomá toho, že na deficite odborníkov má značný podiel nedostatok finančných prostriedkov poskytovaných zo strany Ministerstva školstva, mládeže a telovýchovy ČR. Je si však treba uvedomiť, že tak dôležitá oblasť ako prevencia a riešenie kriminality u problémových detí môže postupne viesť k znižovaniu kriminality u dospelých, takže čím viac štát investuje už do „primárnej“ oblasti, tým viac sa mu to môže vrátiť v oblasti riešiteľnej podstatne náročnejšie.

Čo sa týka výchovných postojov, ktoré pedagogický personál spravidla zastáva voči deťom umiestneným v sledovaných zariadeniach, sú tieto prevažne manipulatívne až tvrdé so sklonmi k tomu, aby im bola preukazovaná poslušnosť, pričom majú skôr formálny charakter.³⁰ Sami bývalí absolventi týchto zariadení pritom ako jeden z mínusov uvádzajú vzťahy s pedagogickými pracovníkmi, s ktorými by si priali „partnerskejšie“ vychádzanie s možnosťou dohody,³¹ teda aby s nimi jednali ako rovný s rovným, a nie natoľko z nadriadenej pozície. Za súčasnej situácie tak deti odobrané od svojich rodičov nemajú kde hľadať „náhradný“ rodičovský vzťah či podporu, čo ani zďaleka neprospieva náležitému emocionálnemu a sociálnemu rozvoju ich osobnosti.

Dalším z problémov sa javí plošné uplatňovanie pravidiel v zariadeniach, pričom individuálne charakteristiky detí idú stranou a denný režim koncipovaný ako absolútny dohľad pracovníkov nad ich činnosťou v nich neodvratne podporuje pasivitu, keďže im nie je poskytnutý dostatočný priestor na vlastné rozhodovanie, ale len na pasívne prijímanie rozhodnutí iných.³² Na základe početných medzinárodných výskumov bola navyše potvrdená

³⁰ SEKERA, Ondřej. Resocializační zařízení objektivem sociálních pedagogů - informace z výzkumu. In DOLEŽALOVÁ, Pavla (ed.). *Sborník z mezinárodní konference k problematice ústavní a ochranné výchovy: Respekt ke dítěti*. Praha, 23. 6. – 25. 6. 2010. Tišnov: Sdružení SCAN, 2010, s. 72-73.

³¹ BRYOLOVÁ, Jana. *Ústavní výchova pohledem jejich bývalých absolventů* [online]. Brno, 2012 [cit. 9. 2. 2015]. s. 63.

³² ŠTREIT, Jindřich. *Analýza stavu a dalšího vývoje mladých lidí po opuštění zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy za období 1995-2004*. 1. vydanie. Praha: Ministerstvo vnitra ČR – Odbor prevence kriminality, 2007. s. 6.

neefektívnosť programov zameraných na utužovanie disciplíny, naopak ako efektívne sa javia programy zamerané na terapeutickú prácu s problémovými deťmi.³³

Kde však hľadať príčinu a riešenie súčasného nielen personálneho stavu výchovných ústavov? Zrejme to bude opäť všetko prameniť z neustáleho nedostatku finančných prostriedkov. Keď je však dostatok financií na veľmi slušné vybavenie týchto zariadení, prečo sa zabúda na to najdôležitejšie, a to náležitú výchovu až „vypiplanie“ jedincov, ktorí mali problém zaradiť sa do normalizovaného spôsobu života už ako deti, a je predpoklad, že s tým budú mať problém i v dospelosti, keď už navyše nad nimi nikto nebude držať ochrannú ruku. Podpriemerne finančne ohodnotení pracovníci zariadení sú žiaľ zväčša demotivovaní pre tak náročnú prácu, akú neposlušné a často až agresívne deti vyžadujú, samozrejme s výnimkou osvietených jedincov, ktorých práca s týmito deťmi naplňa a chápu, že tým pre spoločnosť robia veľkú službu. Pre zabezpečenie celoplošne efektívnej preventívne-výchovnej práce s deťmi s kriminálnymi sklonmi je preto nevyhnutné nezabúdať na dostatočnú finančnú a odbornú motiváciu personálu príslušných zariadení.

V súvislosti s výchovnými postupmi pedagogických pracovníkov predmetných zariadení vyvstáva otázka, ako zvládať tak problémové deti osvietenejším spôsobom než imperatívnymi obmedzeniami, keď personálu v zariadeniach je nedostatok a deti s rozsiahlymi poruchami správania zas priveľa, dokonca ak títo pracovníci častokrát nemajú na prácu s takýmito deťmi ani špecializáciu. Na tomto mieste je dôležité sa zamerať nielen na materiálne zabezpečenie resocializujúcich sa mladých delikventov, ale hlavne na náležitú individuálnu prácu s nimi dosiahnuteľnú kvantitatívnym a kvalitatívnym posilnením personálu predmetných zariadení, aby po ukončení výkonu ochranej výchovy tieto deti nevykazovali ešte horšie známky správania nadsení z toho, že konečne nemusia poslúchať nejakých nepriateľských až „despotických“ pedagógov, ako pred ich nástupom do výchovného zariadenia, ktoré ich malo pomôcť prevychovať a pripraviť na ďalší pokiaľ možno nekriminálny život.

³³ HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. s. 153.

5 Záver

Záverom by som si dovoľila stručne zhrnúť moje postrehy týkajúce sa ukladania opatrenia ochrannej výchovy trestne nezodpovedným deťom pod vekovou hranicou 15 rokov. V tomto smere by som chcela apelovať predovšetkým na normotvorcu, ktorý sa síce s dobrým úmyslom vytvoril *lex specialis* trestných predpisov vo veciach detí dopúšťajúcich sa protiprávných činov pričínil v rámci jeho tvorby o pár nedostatkov, týmto by sa však v spojitosti so zraniteľným detskými jedincami mal čo najviac vyhýbať.

V súvislosti s konaním pred súdom pre mládež podľa hlavy III. ZSM by som určite navrhovala zaviesť špecializáciu advokátov, ktorí sú ustanovovaní opatrovníkmi, na prácu s deťmi, aby mohli náležite vyhovieť požiadavkám, ktoré sú od nich v rámci opatrovníctva delikventného dieťaťa vyžadované. Za zváženie by tiež stála dlhodobo diskutovaná možnosť zavedenia inštitútu oportunity štátneho zástupcu ako alternatíva k súčasným obligatorným návrhom na zahájenie konania vo veciach podľa hlavy III. ZSM. Nebolo by zlé legislatívnym postupom vyriešiť i dlhoročné polemiky o vzťahu hlavy II. a III. ZSM, ktoré však dúfajme aspoň čiastočne objasní pripravované stanovisko Najvyššieho súdu.

Mojím ďalším podnetom by bolo zefektívnenie financovania oblasti výkonu ochrannej výchovy. Toto opatrenie je enormným zásahom do života ešte nevypelého dieťaťa, a preto je nutné zabezpečiť nielen materiálnu, ale predovšetkým personálne-odbornú stránku jeho výkonu. Po ukončení výkonu ochrannej výchovy sa dieťa pravdepodobne vráti do obdobného prostredia, z akého sa do ústavnej inštitúcie dostalo. Tomuto môže lepšie čeliť práve vďaka dostatku špecializovaných odborníkov, ktorí by mu v období jeho najväčšej ovplyvniteľnosti mohli odborným smerovaním a výchovným pôsobením na jeho osobnosť pomôcť v príprave na nepriaznivé nástrahy života, ktoré ho mimo výchovné zariadenie čakajú, aby tak ľahko nepodľahol prípadnému páchaniu ďalších deliktov. O čo viac štát prispeje na problémového jedinca už v tejto počiatkovej fáze, o to menej „problematický“ môže byť pre neho vo fáze dospelosti, odkiaľ už častokrát niet návratu.

Literatura

- BRYOLOVÁ, Jana. *Ústavní výchova pobledem jejich bývalých absolventů* [online]. Brno, 2012 [cit. 9. 2. 2015]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Pedagogická fakulta. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/385603/ped-f_m/Diplomova_prace.pdf.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. Dopad nového občanského zákoníku a předpisů souvisejících na řešení činů jinak trestných spáchaných dětmi do 15 let. *Trestněprávní revue* [online]. 2014, č. 1, s. 9 a násl. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
- HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2013. 235 s. ISBN 978-80-7400-450-6.
- SEKERA, Ondřej. Resocializační zařízení objektivem sociálních pedagogů - informace z výzkumu. In DOLEŽALOVÁ, Pavla (ed.). *Sborník z mezinárodní konference k problematice ústavní a ochranné výchovy: Respekt k dítěti: Praha, 23. 6. – 25. 6. 2010*. Tišnov: Sdružení SCAN, 2010, s. 71-77. ISBN 978-80-86620-29-9.
- SMITH, Brian; JOSEPH, Sally. Delivering Effective Residential Care: the need to work in partnership to meet expected standards – UK perspective. In DOLEŽALOVÁ, Pavla (ed.). *Sborník z mezinárodní konference k problematice ústavní a ochranné výchovy: Respekt k dítěti: Praha, 23. 6. – 25. 6. 2010*. Tišnov: Sdružení SCAN, 2010. s. 35-41. ISBN 978-80-86620-29-9.
- ŠÁMAL, Pavel a kolektiv. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011. 968 s. ISBN 978-80-74003-50-9.
- ŠÁMALOVÁ, Milada. Potřebuje dítě mladší patnácti let v řízení před podáním návrhu podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže obhájce? *Trestněprávní revue* [online]. 2015, č. 2, s. 27 a násl. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz/>.
- ŠTREIT, Jindřich. *Analýza stavu a dalšího vývoje mladých lidí po opuštění zařízení pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy za období 1995-2004*. 1. vydanie. Praha: Ministerstvo vnitra ČR – Odbor prevence kriminality, 2007. 48 s. ISBN 978-80-254-0259-7.
- VEČERKA, Kazimír. *Obrožená mládež mezi prevencí a represí*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011. 185 s. ISBN 978-80-73381-18-9.
- ZEMAN, Petr; DIBLÍKOVÁ, Simona; KOTULAN, Petr; VLACH, Jíří. *Praxe v oblasti nařízení ústavní výchovy a uložení ochranné výchovy*. 1. vydanie. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2009. 150 s. ISBN 978-80-7338-081-6.

Kontakt – e-mail

378907@mail.muni.cz

MŮŽE TRESTNÍ PRÁVO USTOUPIT OD RETROSPEKTIVNÍHO POJETÍ TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI?

Jan Provažník

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se chci věnovat konfliktu mezi tradičním retrospektivním pojetím trestní odpovědnosti, tj. odpovědnosti teprve až za spáchaný čin, a potřebou zajištění dostatečně účinných preventivních opatření proti páchání závažné kriminality a jejích následků. Tento příspěvek si klade za cíl tedy analyzovat současné požadavky na plnění preventivní funkce trestního práva v případech závažné trestné činnosti i za cenu zásahů do základních práv a svobod jednotlivce.

Keywords in original language

trestní řízení; trestní odpovědnost; předběžná opatření; terorismus; adjustace řízení.

Abstract

In my contribution I want to deal with the conflict between a traditional retrospective conception of criminal liability, i.e. the liability that follows only after a deed is committed, and a need of ensuring preventive measures efficient enough to prevent serious criminality and its consequences. This contribution thus aims to analyze current requirements on fulfilment of the preventive function of criminal law in the cases of severe criminality even at the cost of interventions into the fundamental rights and freedoms of an individual.

Keywords

Criminal Procedure; Criminal Liability; Preventive Measures; Terrorism; Adaptation of the Procedure.

1 Úvod¹

Právní odpovědnost je v obecné rovině odpovědností v užším slova smyslu vnímána jako sekundární povinnost,² tj. nastupující až s porušením povinnosti primární. Její koncepce je tak retrospektivní, tj. za děje a skutečnosti proběhnuvší v minulosti. Toto tvrzení se bezesbýtku uplatní i v případě odpovědnosti trestní jakožto odpovědnosti, o níž se tradičně uvádí, že je spojena s nejzávažnějšími důsledky pro toho, vůči komuž je uplatněna. Retrospektivní pojetí právní odpovědnosti je stejně tak její Achillovou patou jako „Polydeukovou pěstí“³. „Polydeukovou pěstí“ proto, že se uplatňuje vůči minulým, tj. uzavřeným, dovršeným, a tedy již bezpečně hodnotitelným skutečnostem, jež jsou zkrátka takové, jaké jsou, tedy nezměnitelné. Achillovou patou pak proto, že v okamžiku, kdy jsou v čase již dokončeny a projeví se vyčerpávajícím způsobem, nastaly i jejich negativní důsledky, kvůli nimž je s nimi právní odpovědnost spjata.

Právní odpovědnost, a tedy i odpovědnost trestní, působí samozřejmě i *pro futuro* negativní motivací, plynoucí z negativních právních následků takové odpovědnosti. Toto prospektivní působení je ovšem svou podstatou v zásadě již omezeno, neboť se uplatňuje až sekundárně právě prostřednictvím primární možnosti uplatnit retrospektivně právní odpovědnost. Toto tvrzení nemá absolutní platnost, neboť i právní odpovědnost obecně a trestní odpovědnost konkrétně znají případy, v nichž se odpovědnost, její důsledky či alespoň quasiodpovědnost a její quasidůsledky uplatňují prospektivně. Tento příspěvek se dále bude zabývat právě takovými situacemi, vyskytujícími se v režimu trestněprávní odpovědnosti, představí stručně jejich specifika a zaměří se na to, co tyto situace znamenají pro retrospektivní

¹ Tento příspěvek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu Masarykovy univerzity MUNI/A/1264/2014 „Možnosti adjustace trestního řízení specifické kriminalitě“.

² HOUBOVÁ, Drahomíra. Právní odpovědnost. In HARVÁNEK, Jaromír, a kol. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. 384 s. ISBN 9788073801045.

³ Je zvláštní, že v nesmírně až nepřehlebné bohaté frazeologii úsloví, inspirovaných antickými bájemi, nenalezneme opak celosvětově rozšířeného úsloví Achillova pata, a to přesto, že se to v nich heroji nejrůznějších nadlidských předností jen hemží. Nabízel by se tak kupř. výraz „Héraklovy svaly“, oplývající silou téměř neporovnatelnou s jakýmkoliv jiným antickým herojem, „Perseúv meč“, nezlomitelný dar samotného Dia Perseovi, „Áiantovo kopí“ s nímž Velký Áias odrazil celý útok Trójanů, atd. Výrazu „Polydeukova pěst“ užívám proto, že se rovněž jedná o část těla („Héraklovy svaly“ je přece jen poněkud nemotorné úsloví), a byť pěst tohoto Dioskúra neměla sama o sobě oplývat nějakou zázračnou mocí, Polydeukés byl považován za nepřemožitelného v pěstním souboji.

pojetí trestní odpovědnosti, které je pojetím aktuálně vyznávaným, teoreticky dobře zdůvodněným a argumentačně přesvědčivějším, než by bylo prospektivní pojetí trestní odpovědnosti.

2 Teoretické zdůvodnění retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti

Jak bylo uvedeno v úvodu, případy, kdy určité projevy trestní odpovědnosti jsou uplatňovány nikoliv zpětně, ale „v předstihu“, existují i v platné a účinné právní úpravě nejen v ČR, ale prakticky na celém světě, přičemž bez většiny z nich by systém trestního práva byl v aplikační praxi takřka nemyslitelný. Z toho hlediska je tedy název tohoto příspěvku nepřesný, neboť při značné míře benevolence bychom mohli říci, že trestní právo *již v určitých parciálních aspektech od retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti upustilo*. Zatím však šlo vždy pouze o parciální aspekty trestního práva, a to ještě zejména trestního řízení, v němž nelze hovořit o trestní odpovědnosti a jejích právních následcích v hmotněprávním slova smyslu, ale pouze o jakési trestněprocesní odpovědnosti a jejích právních následcích, které však nejsou stejné povahy jako ony prvně zmíněné pojmy, oscilující zjednodušeně řečeno kol pojmů vina a trest. Nejprve je třeba zabývat se samotnými příčinami drtivě převažujícího retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti. Lze pro něj identifikovat následující důvody:

- a) stát garantuje v trestněprávní rovině *status negativus* jedince negativním výčtem činů, které neoznačuje za trestné;
- b) až spácháním dochází ke společensky škodlivému trestněprávnímu následku;
- c) demokratický právní stát musí respektovat *praesumptionem boni viri*,⁴ promítanou do oblasti výkonu trestní pravomoci jakožto *praesumptio innocentiae*;
- d) dokud není čin spáchán, nelze přesně určit, jak přísně bude trestný (nelze vyloučit změnu legislativy).

⁴ Nyní je tato domněnka výslovně upravena v ustanovení § 7 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, nicméně již před jeho přijetím byla obecně uznávaným základem právního řádu - srov. např. TÉGL, Petr. K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 1, s. 47. Byť se odkazovaný článek zabývá soukromoprávním milieu tohoto principu, mám za to, že jeho závěry lze vztáhnout na relaci jednotlivce - stát jako takovou.

2.1 Ad a) - Prospektivní vymezení trestní odpovědnosti a její retrospektivní uplatňování

Dle převažujících názorů je legitimita veřejné moci stále podporována teorií společenské smlouvy,⁵ jíž jednotlivci přenesli svá přirozená práva na stát za tím účelem, aby je spravoval efektivněji a spravedlivěji, než by zmohl kterýkoliv z nich sám. Z hlediska trestního práva tak stát nemůže vykonávat svou trestní pravomoc arbitrárně, ale v zájmu společnosti jako celku i každého jednotlivce, což se odráží i na konstrukci a působení trestněprávní regulace. Tou stát dává najevo výčet podmínek obecných (z hlediska základů trestní odpovědnosti) i konkrétních (z hlediska vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů), jejichž nastoupení bude sankcionovat prostředky trestního práva. Tím se projevuje regulativní funkce trestního práva,⁶ jakož i trestně politická funkce trestného činu,⁷ neboť stát tímto způsobem delimituje hranice trestněprávního postihu. Vytyčením hranic trestního postihu je zároveň z hlediska trestního práva delimitován i prostor za touto hranicí, tj. prostor trestněprávní irelevantní, v němž prostředky trestního práva uplatňovány být nemají. Jinými slovy, stát dává dopředu v souladu s principy společenské smlouvy osobám, vůči nim vykonává moc, najevo, čeho se mají vystríhat, aby na nich neuplatňoval svou trestní pravomoc. Tím zároveň *implicitně* říká, že v jiných případech než takto vymezených mohou tyto osoby činit, jak uznají za vhodné, a nemohou se stát subjekty, na nichž bude trestní pravomoc vykonávána.⁸

Prospektivní působení by pak porušovalo právě samu podstatu regulativní funkce trestního práva a zejména právě trestně politické funkce trestného činu, neboť jednatel, který by se stal předmětem prospektivního působení trestního práva, se ještě nevydal přes onu výše popsanou hranici mezi z hlediska možnosti uplatnění trestní pravomoci státu „bezpečnou“ a „nebezpečnou“ zónou. Lze pochopitelně namítnout, že celá tato úvaha by se stala

⁵ WAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Komentář ke Usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD* (2/1993 Sb.). Elektronická databáze ASPI, s. 272.

⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012. 19 s. ISBN 9788071790822.

⁷ Tamtéž, s. 191

⁸ Aníž by tím pochopitelně byla vyloučena možnost uplatnění jiné než trestní pravomoci, to je ovšem pro potřeby tohoto příspěvku zcela irelevantní.

bezpředmětnou, jestliže by stát vymezil onu „nebezpečnou“ zónu své trestní pravomoci tak, že by do ní zařadil i případy, kdy ještě ke spáchání trestného činu nedošlo. Tak tomu ostatně je např. při kriminalizaci pokusu či přípravy. Proti tomu však hovoří fakt, že trestní odpovědnost za přípravu či pokus sice je svou podstatou zaměřena prospektivně na předejití škodlivému následku, spojeného s dokonáním trestným činem, ale i tak se vztahuje k určitému uzavřenému výseku minulosti, tedy k hmatatelnému již spáchanému činu, byť tento ještě nevykazuje všechny znaky trestného činu. Pochopitelně zde vyvstává problém „ostrosti“ a jednoznačnosti oné metaforické hranice mezi hájemstvím trestního práva a „bezpečnou zónou“, k tomu však viz dále.

2.2 Ad b) - Vazba mezi spáchání činu a projevením společenské škodlivosti

V současnosti bychom si při vytyčování limitů trestního práva s teorií společenské smlouvy již nevystačili, neboť tato tvoří jen jeden z inspiračních zdrojů myšlenky moderního demokratického právního státu s respektem k základním lidským právům, k níž se Česká republika hlásí. Trestní právo je pojímáno jako *ultima ratio*⁹, a to prakticky již plně postačuje k závěru, že ono hájemství trestní pravomoci státu si nemůže uzurpovat větší prostor, než jaký nezbytně potřebuje ke splnění svých funkcí. Jelikož základní touto funkcí, z níž lze derivovat všechny ostatní, je funkce ochranná,¹⁰ je třeba položit si otázku, *před čím* má trestní právo společnost vlastně chránit.

Odpovědi, která je relevantní z hlediska předmětu tohoto příspěvku, jsou *společensky škodlivé následky trestných činů*. Pokud by totiž některé jednání nemělo žádný škodlivý následek, tj. nijak škodlivě se neprojevovalo v objektivně vnímatelné realitě (např. samotná myšlenka bez jakékoliv vnější exprese¹¹), není důvod proti němu zakročovat prostředky trestního práva. Pojem „následek“ přitom předpokládá nějaké jednání, z něž by se kauzálně zrodil, tedy jednání v okamžiku nastoupení následku již minulé, tedy zrealizované. Navíc teprve

⁹ ŠÁMAL, Pavel. § 12. Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe. In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. Praha: C. H. Beck, 2009. 89 s. ISBN 9788074001093.

¹⁰ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012. 16 s. ISBN 9788071790822.

¹¹ Již v Digestech (48. 19. 18) bylo možno nalézt nesmrtelnou sentenci „*Cogitationis poenam nemo patitur*“ - nikdo nemusí strpět trest za (pouhou) myšlenku.

až projevením škodlivých následků konkrétního trestného činu lze určit rozsah společenské škodlivosti, kterou tento konkrétní čin přinesl.

Na tom ničeho neubírá ani fakt, že následek může mít i formu ohrožení, z něhož skutečná porucha nastat nutně ani nemusí, aby bylo toto ohrožení prostředky trestního práva postiženo. Ačkoliv i v případě ohrožení je pravým důvodem trestního postihu porucha, byť zde toliko potenciální, i ohrožení předpokládá již zrealizované jednání, jímž bylo vyvoláno, tj. minulý děj, k němuž je možno vznik trestní odpovědnosti retrospektivně fixovat. Jedním z předpokladů vyvození trestní odpovědnosti za ohrožovací trestný čin je navíc fakt, že jednání pachatele, směřující k ohrožovacímu následku, je uzavřené, a pachatel tedy ztrácí kauzální kontrolu nad tím, zda z ohrožení vznikne i porucha, případně v jakém rozsahu. Společenská škodlivost takového jednání pachatele se tak přísně vzato v těchto případech vyčerpává již ukončeným minulým dějem jednání,¹² ačkoliv je svým způsobem odvozena od potenciality hrozící poruchy a není tak dána *eo ipso* právě tímto jednáním pachatele.

Prospektivní působení trestního práva by tak bylo zásadně v rozporu s povahou trestního práva jakožto prostředku *ultima ratio*, odůvodněného typově vysokou mírou společenskou škodlivostí, odvozené z negativních projevů trestného činu v objektivně vnímatelné realitě.

2.3 Ad c) - Praesumptio boni viri

Ačkoliv jako jednotlivci míváme často sklon být podezřívaví k záměrům ostatních a předpokládat u každého to nejhorší (což patrně plyne z naší přirozené biologické podstaty, resp. z pudu k přežití), takovýto přístup by zcela negoval veškeré základní myšlenky moderního demokratického právního státu. Vznik státu na základě teorie společenské smlouvy se totiž pojí s přenosem některých přirozených práv jednotlivců na stát za účelem lepší a spravedlivější správy jejich záležitostí, nikoliv s neomezenou mocí státu nad jednotlivci např. z důvodu božské autority, již je každý jednatel povinen se absolutně

¹² Věc je samozřejmě o to složitější v případě kombinace ohrožení a poruchy, což zpravidla opravňuje uplatnění kvalifikované skutkové podstaty ohrožovacího trestného činu, nicméně touto úvahou nechci tento příspěvek zbytečně komplikovat.

podrobit. Jinými slovy, lidé se nesdružili ve stát proto, aby nad nimi vládl pomyslým karabáčem dle svého uvážení, nýbrž aby vůči nim užíval celé škály nástrojů (byť mezi nimi má místo i onen karabáč) v jejich vlastním zájmu.

Celou koncepcí moderního demokratického právního státu se prolíná kantovská (ve smyslu nepodmíněná) úcta k člověku jakožto rozumné myslící bytosti, která ví, co má chtít, a u tohoto chtění se tak předpokládá, že je to chtění správného. Stát tak nemůže pohlížet na jedince na jakožto *a priori* chtějícího vyvolat svým jednáním společensky škodlivé následky.

Ostatně, i když opustíme sféru filosofických disputací, i ze zcela praktického hlediska je *praesumptio boni viri* vynucováno každodenní realitou. Uvedl-li jsem výše, že jednotlivci mívají začasné sklony být vůči ostatním jednotlivcům podezřívaví a ostražití, přesto je (s výjimkou patologických jedinců) pro lidi přirozené spolupracovat a svět, v němž by lidé byli ve své podezřívavosti a nedůvěře k ostatním lidem důslední, by patrně vedl k rozpadu civilizace.¹³ Nebyl by však ani dost dobře myslitelný, neboť člověk je již z etologického hlediska tvor společenský, tedy potřeba spolupráce s členy své tlupy je pro něj přirozená, a tato spolupráce by nebyla možná, nebyla-li by člověku už z jeho biologické podstaty vlastní i tendence k důvěře k ostatním lidem.

Uplatňování prostředků trestního práva prospektivně by pak bylo s výše uvedenou presumpcí v rozporu. Ostatně jejím procesním vyjádřením je i *praesumptio innocentiae*, neboť i její zdroj tkví v teorii společenské smlouvy a garancích proti zneužívání veřejné moci vůči jednotlivci, resp. v tzv. reflexivní

¹³ Důvěra, která mezi lidmi panuje, je nepoměrně větší, než nedůvěra, byť si to mnohdy ani neuvědomujeme. Stačí si představit, kolik z nás je opravdu přesvědčeno, že ostatní lidé dnes řídí jako maniaci bez pudu sebezáchovy, natožpak ohledů k ostatním, a kolik z nás přesto sedává pravidelně za volant. Mám za to, že doprava na pozemních komunikacích je jedním z nejvýřečnějších příkladů mezilidské důvěry - tak snadno je při ní možno i neúmyslně způsobit rozsáhlé poruchy, které mohou postihnout i nás, a my, účastníme-li se jí, máme jen velmi omezenou možnost ovlivnit, zda se tak stane či nikoliv (i když budeme řídit zcela tzv. defenzivně, tj. dodržovat pravidla, být čitelní pro ostatní, předvídat jejich chyby atd., nemusíme být schopni zabránit srážce s někým, kdo si s defenzivní jízdou hlavu neláme). Ba co hůře, nemáme dokonce prakticky ani možnost předvídat, jaký typ řidičů na silnici zrovna potkáme. Přesto imanentně důvěřujeme ostatním účastníkům silničního provozu, že např. nevyjedou nepředvídatelně z protisměru do našeho jízdního pruhu, budou respektovat značky upravující přednost v jízdě atd.

funkci presumpce nevinoty.¹⁴ Procesní stránka věci není v těchto teoretických úvahách rozhodující, neboť nepředstavuje sama o sobě trestní odpovědnost, jejíž uplatnění toliko instrumentálně zajišťuje. Z praktického hlediska však dochází k uplatňování trestní quasiodpovědnosti a jejích právních quasínásledků zejména v procesní rovině, k tomu viz níže.

2.4 Ad d) - Potenciální změny hodnocení společenské škodlivosti v čase

Vymezení rozsahu trestní odpovědnosti (jak jejích podmínek, tak jednotlivých trestných činů), jakož i jejích právních následků, podléhá v čase proměnlivým trestně politickým trendům. Pouze retrospektivní pojetí trestní odpovědnosti přitom zajišťuje možnost určitý čin hodnotit z hlediska právní úpravy platné a účinné v době, kdy byl spáchán (která vyjadřuje kvalifikovaným způsobem míru jeho společenské škodlivosti v době, kdy se čin již ukončeně projevil), jakož i z hlediska právní úpravy platné a účinné v době, kdy je o tomto činu rozhodováno (která vyjadřuje kvalifikovaným způsobem míru společenské škodlivosti činu v době, kdy má soud rozhodovat o tom, jaký právní následek za něj má být uložen).

To je podstatné z toho hlediska, že tyto dvě časové fixace posuzování kvalifikované míry společenské škodlivosti jsou rozumně odůvodněny - v té první bylo pachatel dopředu známo, s jakým následkem svého činu mohl počítat, ta druhá zase umožňuje plné uplatnění prostředků trestního práva aktuálně tak, jak odpovídají trestněprávní legislativě, teorii i rozhodovací praxi s ohledem na trestněpolitický vývoj.

Tuto možná poněkud komplikovanou formulaci, vztahující se víceméně ke klasické otázce časové působnosti předpisů trestního práva, týkající se zákazu retroaktivity v neprospěch/příkazu retroaktivity ve prospěch, ilustrují na příkladu - pachatel v čase t1 spáchá neonacisticky zabarvený trestný čin, např. dle ustanovení § 403 trestního zákoníku, za který je souzen v čase t2. V čase t1 je trestní sazba za tento čin vysoká, protože neonacismus je tou dobou na vzestupu, láká velké množství přívrženců a představuje reálnou

¹⁴ HIRSCH BALLIN, Marianne. An Inside View of Dutch Counterterrorism Strategy: Countering Terrorism Through Criminal Law and Presumption of Innocence. *Journal of the Institute of Justice and International Studies*. 2008, č. 8. 152 s.

hrozbu pro ideu rovnosti před zákonem a zákazu diskriminace. Tuto hrozbu se však podaří odvrátit, a v čase t_2 je již neonacistické hnutí marginálním jevem, nepředstavujícím žádné reálné ohrožení zmíněného základního principu demokratického právního státu, a představující tak pouze velmi abstraktní, vzdálené riziko.

Z tohoto důvodu je trestní sazba v čase t_2 (tj. v čase, kdy je čin souzen) oproti trestní sazbě v čase t_1 (tj. kdy byl čin spáchán) významně nižší. Je rozumně odůvodněné vůči pachateli uplatňovat trestní sazbu buď platnou a účinnou v čase t_1 , neboť s ní musel být srozuměn v době spáchání činu (jejího rizika si musel, resp. mohl být vědom), nebo platnou a účinnou v čase t_2 , neboť tato trestní sazba odráží kvalifikovaný (tj. vtěleným do zákona) trestněpolitický názor zákonodárce na společenskou škodlivost takového činu. Byla-li by sazba v čase t_2 přísnější než v čase t_1 , bránil by jejímu uplatnění princip právní jistoty. Byla-li by však nižší než v čase t_1 , bylo by nespravedlivé trestat pachatele přísněji podle sazby z času t_1 , když zákonodárce již nepovažuje předmětný trestný čin za tak společensky škodlivý. Kdyby totiž typová společenská škodlivost tohoto činu byla hodnocena konstantně jako vysoká, nebyl by zákonodárce přistoupil ke změně právní úpravy. Proti námitce, že pachatel tak nedůvodně těží ze změny právní úpravy, o kterou se nijak nezasloužil, lze namítnout, že kdyby konkrétní společenská škodlivost činu pachatele byla stejně vysoká v čase t_1 jako v čase t_2 , patrně by to vyprovokovalo orgány činné v trestním řízení k mnohem rychlejší reakci, než aby v mezidobí bylo možné stihnout provedení změny právní úpravy.

Prospektivní pojetí naproti tomu neumožňuje vždy přesně určit, kdy by hypoteticky byl čin dokonán, přičemž u některých (půjde však dle mého názoru o menšinu) trestných činů může plynout relativně dlouhá doba od jejich započetí po jejich dokonání, resp. uplyne relativně dlouhá doba mezi jednáním a následkem (např. některé trestné činy proti životnímu prostředí). Nelze tak vyloučit, že by se následek projevil až v době, kdy by společenská škodlivost činu byla hodnocena jako méně závažná, než jak byla posuzována v době, kdy byl pachatel za čin odsouzen. Uvědomují si však auxiliární povahu tohoto argumentu, neboť jeho praktický dopad by nebyl patrně příliš častý, byť z hlediska teoretické koncepce trestní odpovědnosti

řidkost výskytu určitého problému, způsobeného nekoncepčním prvkem, nezpůsobuje sebemeně oslabení závěru o takovéto nekoncepčnosti a potřebě ji napravit.

3 „Prospektivní“ průlomy do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti

Přestože je retrospektivní pojetí trestní odpovědnosti velmi rozumně odůvodněno, účinná trestní politika si v určitých případech nemůže dovolit spoléhat se na retrospektivní pojetí. V některých případech by vyčkávání na spáchání činu bylo v rozporu s ochrannou funkcí trestního práva a s požadavky na racionální trestní politiku, která by měla vždy vybalancovávat represivní a preventivní prostředky, stejně jako potřebu účinné ochrany společnosti a ochranu osobní sféry jednotlivce před neodůvodněnými zásahy veřejné moci.

Lze vymezit následující průlomy do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti, které uvádím dle kriteria od obecného ke konkrétnímu (obecná část, trestní sankce, zvláštní část, procesní instituty, společenské fenomény, které integrují všechny předchozí položky):

- a) rozšiřování trestnosti i na přípravu, pokusu, účastenství atd.;
- b) prodlužování trvání ochranného léčení a zabezpečovací detence;
- c) některé trestné činy abstraktně ohrožovací;
- d) procesní zajišťovací instituty, spojené s průlomy do zásady presumpce nevinny;
- e) terorismus, organizovaná kriminalita atd.

3.1 Ad a) - Rozšiřování trestnosti

Tato otázka si dle mého názoru nevyžaduje příliš zevrubného výkladu, neboť je trestněprávní teorií relativně komplexně pojata a nevyvolává žádné větší teoretické ani praktické kontroverze. Omezování trestní odpovědnosti pouze na hlavního pachatele pouze dokonaného trestného činu by neodpovídalo potřebě účinné ochrany společnosti (vnímáno z objektivního hlediska) ani míře viny na straně jednotlivých „zainteresovaných“ osob a společenské škodlivosti jejich přispění k výslednému trestnému činu.

Z hlediska účastenství se může prospektivní působení trestního práva částečně projevat zejména u účastníka návodce či organizátora, který vykonáním svého iniciálního účastnického jednání může ztrácet následnou kontrolu nad tím, zda vůbec, jak či dokonce i který hlavní pachatel čin spáchá. Vzhledem k relativně dobře rozpracovaným doktrínám akcesority účastenství na jedné a osamostatnění účastenství na druhé straně však prospektivní působení trestního práva účastníka prakticky vůbec nezasáhne, neboť si ponese následky pouze svého jednání tak, jak je původně zamýšlel, a eventuelní exces hlavního pachatele mu k tíži zásadně kladen nebude.

Zajímavější problematika se však otevírá v souvislosti s kriminalizací vývojových stadií trestného činu. To proto, že v následnosti vývojových stadií je trestný čin ještě neuzavřen a čím blíže se na časové ose nacházíme toliko u pouhé myšlenky pachatele spáchat čin, jehož průběh či výsledek mohou mít trestněprávní konsekvence,¹⁵ tím vágněji vyhlíží konkrétní kontury tohoto činu. Tyto kontury pak hrají prim při posuzování společenské škodlivosti činu, a tak jak typové (při vymezení trestného činu), tak konkrétní (jeho provedení, následky, atd.).

Tento neuralgický bod se otevírá zejména v souvislosti s přípravou, neboť ta v časové souslednosti stojí ještě relativně hodně daleko od dokonání činu. Zatímco pokus je tak kriminalizován víceméně globálně, příprava jako obecně trestné vývojové stadium trestné činnosti je vlastní jen některým jurisdikcím.¹⁶ V těch ostatních se pak určité projevy kriminalizace přípravy objevují, ale zpravidla pouze v podobě konkrétního předčasně dokonaného trestného činu či jen vybraných forem přípravy.¹⁷ Ostatně obtížné otázky spojené s kriminalizací přípravy vedly i našeho zákonodárce k tomu, že kri-

¹⁵ V této fázi pachatel ani nemusí ještě být rozhodnut pro konkrétní trestný čin - např. zmocní-li se určité věci v nestřeženém okamžik (krádež), násilně (loupež), vylákáním pod smyšlenou zámkou (podvod) atd.

¹⁶ Typické je to pro postsocialistické státy (ČR, Slovensko - § 13 slovenského trestního zákoníku, Maďarsko - § 11 nového maďarského trestního zákoníku, Polsko - čl. 16 polského trestního zákoníku).

¹⁷ Např. ve Velké Británii je pokus jako první obecně trestné vývojové stadium trestného činu přímo definován tak, že jde o čin, který není „*pouhou přípravou*“ (*merey preparatory*). Jako příprava je zde zpravidla trestné pouze spiknutí za účelem spáchání trestného činu. Viz ASHWORTH, Andrew J. United Kingdom. In HELLER, Kevin Jon; DUBBER, Marcus D. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford (Ca.): Stanford University Press, 2011, 538 s. ISBN 9780804757584

teria trestnosti přípravy jsou vymezena relativně striktně (zvláště závažný zločin, výslovná kriminalizace přípravy činu, uvedená ve zvláštní části pro každý takový čin zvláště - § 20 odst. 1 trestního zákoníku).

Nejde pak jen o míru konkrétnosti podoby „výsledného“ trestného činu, rovněž síla předsevzetí pachatele může v průběhu času kolísat, což je z hlediska předmětu zkoumání tohoto příspěvku relevantní vzhledem k možnosti upustit od přípravy (§ 20 odst. 3 trestního zákoníku) či od pokusu (§ 21 odst. 3 trestního zákoníku), v kterémžto případě jsou trestněprávní konsekvence činu pachatele deaktivovány. Při prospektivním působení trestního práva tímto způsobem tak může být potrestán i pachatel, který by svůj čin nebyl dokonal, neboť by v pozdější fázi od jeho dokonání upustil. Speciálně u přípravy je tento aspekt velmi výrazný, což lze demonstrovat např. na následujícím případě z praxe, který, byť zní téměř jako z pera nepřilíší důvtipného scenáristy běčkových gangsterek, se skutečně stal. Laskavý čtenář proto snad odpustí i mírně nestřídmou fabuli popisu skutkového stavu, neboť tato k poněkud beletrističtějšímu zpracování svádí:

Skupina spolupachatelů pojala úmysl spáchat trestný čin loupeže s vidinou lupu téměř pohádkového. Získali totiž tip na jistou potenciální „kavku“, přechovávající doma v trezoru zajímavě astronomické množství hotovosti ve valutách. Tento tip se dále zmiňoval o tom, že ona „kavka“ by měla v případě ohlášení odcizení této hotovosti na policii značný problém s vysvětlením původu těchto prostředků, neboť tyto údajně měly pocházet ne-li přímo z trestné činnosti, pak z „kontroverzního“ podnikatelského projektu, v němž braly hlavní roli veřejné prostředky a veřejná funkce „kavky“, která přispěla k vytvoření těchto valut - to ostatně mělo být i důvodem, proč onen potenciální lup „kavka“ uchovávala z důvodu utajení doma v trezoru a nikoliv na bankovním účtu, jak je obvyklé. Naši spolupachatelé si patrně vzpomněli na starou latinskou sentenci „Nemo iudex sine actore“, čímž se ovšem jejich intelektuální kapacity vyčerpaly, neboť čin samý chtěli spáchat velmi přízemním způsobem - vtrhnout v noci se zbraněmi v rukou do „kavčího hnízda“, vynutit si zpřístupnění trezoru a následně s lupem uprchnout.

Pro personální zabezpečení celé akce bylo třeba sehnat další osoby, což se nakonec podařilo, nicméně ke smůle našich spolupachatelů byly ony „posily“ shodou okolností policejní agenti, kteří se infiltrovali v souvislosti s vyšetřováním úplně jiné organizované trestné činnosti do spřátelené organizované zločinecké skupiny, kde naši spolupachatelé hledali pomoc. Příprava celé loupeže tak byla od relativně rané fáze v hledáčku policie až do noci,

kdý k loupeži samé mělo dojít. Té noci se sjeli náležitě vybavení a střelnými zbraněmi vyzbrojení spolupachatelé na odlehlé místo cca dva kilometry od „kavčího hnízda“, odkud se měli v plánu pěšky přesunout až na plánované místo činu. Než však stihli vystoupit z vozidel, zadrželi je příslušníci URNA, a následně byli naši spolupachatelé obviněni za přípravu zvlášť závažného zločinu loupeže dle ustanovení § 173 odst. 3 trestního zákoníku.

Zdálo by se, že tento příběh jako ze špatného filmu měl vlastně šťastný konec, neboť pachatelé byli dopadeni ještě dříve, než se vůbec mohli plně společensky škodlivě projevit, přičemž jejich počínání bylo od počátku dobře zadokumentováno, takže nehrozilo, že by snad orgány činné v trestním řízení neměly proti nim dostatek důkazů. Problém ovšem spočíval v tom, že někteří spolupachatelé následně vypovídali, že se dostali toliko do „vleku události“ a že jejich skutečný úmysl k dokonání nesměřoval. Více z nich vypovědělo, že mělo v úmyslu před spuštěním celé akce ostatním vymluvit pokračování v ní, a že se k tomu chystali právě těsně předtím, než byli zadrženi URNA.

Taková tvrzení byla pochopitelně vnímána jako celkem banální pokus o uniknutí před odsouzením, dopředu odsouzený k neúspěchu, nicméně je tento závěr skutečně tak jednoznačný? V uvedeném případě totiž ve spisovém materiálu díky včasnému podchycení počínání celé skupiny byly přítomny i určité náznaky některých spolupachatelů, které by tuto verzi podporovaly. Dle mého názoru právě tato situace odhaluje vcelku kritickou slabinu prospektivního působení trestního práva prostřednictvím kriminalizace přípravy. S konečnou určitostí totiž nelze vyloučit, že by některý z těchto obviněných mluvil pravdu. Je ostatně jen logické, že nejsilnější pochybnosti o původním záměru a sklony k dobrovolnému upuštění od přípravy se dostaví právě bezprostředně před tím, než má být přistoupeno k započetí činu samého, neboť tehdy na pachatele plně dopadne skutečnost, že „se to opravdu děje“.

Svým zásahem příslušníci URNA dosáhli dvojího - 1) zažehnali nebezpečí, které z připravovaného činu hrozilo, a to za podmínek, které umožnili maximální minimalizaci újmy na zdraví plánovaných obětí, spolupachatelů, i jich samých; 2) však rovněž odepřeli možnost nerozhodným spolupachatelům upustit od přípravy, dále se činu neúčastnit, ohlásit ji na policii, rozmluvit její

uskutečnění ostatním, eventuálně je třeba dokonce zadržet a předat policii. Nikdy se tak již nedozvíme, zda oni „nerozhodní“ spolupachatelé byli pouze tonoucími, stébla se chytajícími, nebo zda byli „marnotratnými syny“¹⁸, kteří by skutečně pozdě, ale přece svou vinu neutralizovali.

Tu vysvítá otázka - měli příslušníci URNA se zásahem čekat a poskytnout tak „váhajícím“ spolupachatelům možnost se vykoupit? A jestliže ano, do kdy? Svědčilo by o nezvratném nevyužití možnosti upustit od přípravy už zapojení se do společného přesunu na místo činu? Až dospění na okraj zahrady „kavčího hnízda“? Až společné vyrazení ke dveřím? Až jejich překonání? Či dokonce až skutečné užití násilí či pohružky násilí proti osobám, nacházejícím se uvnitř?

Z tohoto parciálního hlediska by optimálním okamžikem zahájení akce byl pochopitelně až onen předposlední zmíněný okamžik (vzhledem k povaze trestného činu loupeže by v posledním zmíněném okamžiku již bylo pozdě, neboť čin by byl dokonán a trestní zákoník u něj neumožňuje účinnou lítost), neboť ještě i po vyrazení dveří by se některý ze spolupachatelů mohl obrátit (obrazně i doslovně) o 180° a např. zamezit ostatním ve vstupu a za podmínek nutné obrany je přimět, aby se vzdali (či je zneškodnit, pakliže by tak neučinili a začali jej ohrožovat).

Toto hlediska však samozřejmě není jediné, a příslušníci URNA museli vzít v úvahu i minimalizaci potenciálních ztrát (v nejširším slova smyslu) při zásahu. Je přitom pochopitelné (a správné), že vybalancování možnosti pachatele se „vykoupit“ za podmínek dobrovolného upuštění od pokusu či přípravy, ev. za podmínek účinné lítosti, a ochrany obětí či zasahujících policistů musí být nastaveno blíže k druhé skupině zvažovaných zájmů, neboť oběti nemohou být vystavovány zvýšenému riziku jen kvůli přílišné benevolenci vůči pachatelům. Přesto se domnívám, že v obdobných situacích (což samozřejmě vzhledem k okolnostem případu nebude vždy dost dobře možné), zejména jsou-li ze spisového materiálu známy indicie možného upuštění od přípravy či pokusu některého ze spolupachatelů, by zásah měl být proveden v okamžiku, kdy je pravděpodobnost takového pohnutí

¹⁸ Narážím na novozákonní podobenství o marnotratném synu, jež vyjadřuje jednu ze základních křesťanských zásad, tj. že nikdy není pozdě se dát na pokání. S trochou nadsázky lze říci, že tato zásada vyjadřuje lidové rčení „lepší pozdě, nežli vůbec“.

mysli minimální. V našem případě by to byla patrně chvíle, kdy pachatelé vyrazili z okraje zahrady „kavčího hnízda“ směrem ke dveřím.

Tím se ovšem řeší, a to jen velmi obecně, otázka, do kdy by příslušníci URNA měli se zásahem posečkat, nikoliv však otázka, jestli by vůbec posečkat měli. Pro negativní odpověď na tuto druhou položenou otázku svědčí velmi silný argument, že naši spolupachatelé přípravu již „dokonali“, neboť nepochybně naplnili podmínky ustanovení § 20 odst. 1 trestního zákoníku na to, co se považuje za přípravu. Jejich trestní odpovědnost za přípravu tak již vznikla, což plně postačuje k vyvození trestní odpovědnosti za ni.

Pro pozitivní odpověď by pak svědčila skutečnost, že dobrovolné upuštění od přípravy dle ustanovení § 20 odst. 3 trestního zákoníku je okolností způsobující zánik trestnosti,¹⁹ nikoliv trestnost vylučující. Předpokládá tedy vznik trestní odpovědnost za přípravu, ponechává však za určitých okolností pachateli možnost *ex post* svou trestní odpovědnost eliminovat. Argument pro odpověď negativní tak *implicitě* předpokládá, že ustanovení § 20 odst. 3 trestního zákoníku je dáno jako výjimečné, subsidiární řešení. Tento předpoklad má rovněž dobré teoretické zdůvodnění - toto řešení má mít místo tam, kde potřeby ochrany společnosti převáží nad zájmem na potrestání pachatele, který se již trestné přípravy činu dopustil a jehož trestní odpovědnost tak vznikla. Opačně pojato, toto řešení nemá místo tam, kde je možno dosáhnout ochrany společnosti bez toho, aby k tomu bylo zapotřebí rezignovat na potrestání pachatele, tj. tam, kde je možno dosáhnout obou cílů.

V našem modelovém příkladu by pak tato podmínka splněna nebyla - bylo totiž možno dosáhnout ochrany společnosti i potrestání pachatelů, což se také stalo. Jen tehdy, kdyby veřejná moc o akci vůbec nevěděla, mohlo by některým ze spolupachatelů posloužit dobrodiní ustanovení § 20 odst. 3 trestního zákoníku, neboť zde bylo preferováno řešení, v němž vůbec ke společensky škodlivému následku činu nedojde, a to i za cenu beztrestnosti těch spolupachatelů, kteří by se o prevenci tohoto následku postarali. Tato argumentace má solidní *ratio*, nicméně problematicky se slučuje s textem uvedeného ustanovení. To totiž podmínku subsidiarity explicitně nestanoví a bylo by třeba ji dovozovat z jeho teleologického smyslu, typicky

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. Komentář k § 20 odst. 3. In ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. Praha: C. H. Beck, 2009. 230 s. ISBN 9788074001093.

s oporou o výslovně stanovenou podmínku dobrovolnosti. Dobrovolnost však bude vyloučena tam, kde pachatel vnímá externí překážku dokonání svého činu, nicméně v našem modelovém případě byli všichni pachatelé až do okamžiku zatčení příslušníky URNA v omylu, že jejich „dílů“ nic nepřekáží.

Věc komplikuje ještě další úhel pohledu - v situacích jako je ta předestřená se značným způsobem snižuje škodlivost připravovaného činu pro společnost, neboť tento je od samého počátku v hledáčku policie, která je přesně informována o každém dalším kroku pachatelů, a která tak má situaci plně pod kontrolou. K zabránění nastoupení následku tak může policie vyvinout veškeré potřebné i vhodné úsilí a naopak má objektivně příznivé podmínky k tomu, aby mohla jak učinit opatření jak k tomu, aby bylo následku zabráněno, tak aby byla poskytnuta možnost všem spolupachatelům se dobrovolně rozhodnout od dalšího spáchání činu upustit. Osobně považuji za přesvědčivější argumenty ve prospěch kladné odpovědi na výše uvedenou otázku.

K tomu je ovšem třeba jedním dechem dodat, že zájem na tom, aby pachatel jako jednotlivec, vůči němuž má být vykonána trestní pravomoc státu, měl možnost své jednání za podmínek § 20 odst. 3 trestního zákoníku napravit i bez podmínky subsidiarity, není zájmem s absolutní prioritou. Týká se pouze těch situací, kde je možné tomuto zájmu poskytnout prostor bez toho, aby byl ohrožen zájem na ochraně společnosti. Toto v konkrétním případě splněno být mohlo, nicméně kdyby zde tato možnost zajištěna nebyla, měl by přednost nepochybně zájem na ochraně společnosti včasným zadržením spolupachatelů s minimalizací rizika.

3.2 Ad b) - Prodlužování trvání některých ochranných opatření

Průlom do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti zde spočívá v tom, že z terapeuticko-ochranných důvodů je určitý jedinec držen v ochranném léčení či zabezpečovací detenci za účelem předejití opakování trestné činnosti (resp. činů jinak trestných), ačkoliv prodlužování trvání těchto ochranných opatření je zapříčiněno toliko nebezpečností jedince, nikoliv dalším spáchaným činem.

Stěžejním argumentem pro takový postup je skutečnost, že ochranná opatření nemají charakter trestu²⁰ a nejde při nich toliko o ochranu společnosti, ale též o jakousi „vnucenou“ pomoc osob, jimž se ukládají. Z obsahového hlediska je pochopitelně otázkou, zda nemůže např. zabezpečovací detence být svými důsledky pro osobu, již byla uložena, horší, než by byl výkon trestu odnětí svobody. I teoretické zdůvodnění ochranou společnosti v případech ukládání ochranných opatření spojených se zásahy do osobní svobody člověka vyvolává určité pochybnosti - jestliže platí, že v jejich případě už vzhledem k patologickým poruchám jedince je dán předpoklad, že ochrana společnosti před jím v budoucnu možná spáchaným deliktním (byť z hlediska trestněprávního mimoodpovědnostním²¹) činem převažuje nad jeho osobním zájmem na zachování osobní svobody,²² je otázka, proč jej jiná teoretická podstata trestu zabraňuje učinit stejný závěr v případech např. nenapravitelného trestně odpovědného recidivisty.²³

Celkem validním argumentem se může zdát, že zatímco u psychicky zdravého, byť tzv. kriminálně závadového jedince nelze dopředu nikdy předjímat, jak se po propuštění zachová, u psychicky narušené osoby v ochranném léčení lze vzhledem k podstatě tohoto narušení předvídat podstatně přesněji, že k opakování společensky škodlivého činu (ať už to bude trestný čin či čin jinak trestný) dojde. Bude to tedy právě ona zvýšená míra pravděpodobnosti, vyplývající z objektivně zjištěné a relativně spolehlivé skutečnosti, co opravňuje společnost vůči takové osobě uplatnit ryze prospektivně ochranné opatření.

S tímto zdůvodněním souzním, nicméně poukazuji na skutečnost, že právě ona míra spolehlivosti takového zjištění není bez komplikací. To jednak

²⁰ SOLNAŘ, Vladimír. Ochranná opatření. In SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva. III. část*. Praha: Novatrix, 2009. 235 s. ISBN 9788025440339.

²¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2012. 12 s. ISBN 9788071790822.

²² A stejně tak zájmem celé společnosti na zachovávání individuální osobní svobody jednotlivců.

²³ Jinými slovy, co nám brání říci, že bychom neměli z výkonu trestu odnětí svobody pouštět dvacetkrát trestaného speciálního recidivistu (např. za drobnou majetkovou trestnou činnost), když je vzhledem k jeho osobním poměrům a sociálnímu zázemí zřejmé, že se stejně za nedlouho vrátí s jedenadvacátým odsouzením (např. to i avizuje dopředu), když můžeme říci, že když v dušeni poruše někdo spáchá jediný čin jinak trestný, můžeme mu prodlužovat ochranné léčení či zabezpečovací detenci tak dlouho, dokud tato porucha u něj nebude vyléčena.

vzhledem k současnému stavu poznání, v němž se „prognostické“ znalecké posudky ohledně možného vývoje duševních poruch a jejich vlivu na možnost budoucího společensky škodlivého jednání určité osoby jeví být spíše posudky „věšteckými“, neboť různí znalci dochází ke zcela různým výsledkům. Jednak pak i vzhledem k tomu, že u některých recidivistů bez patologických psychických poruch může být jejich budoucí recidiva dána v míře spolehlivosti velmi podobné, jako v případě posuzování pravděpodobnosti další společensky škodlivé činnosti jedinců, vůči nimž bylo uplatněno ochranné opatření spojené se zásahy do osobní svobody. Přesto však mám za to, že mezi těmito dvěma situacemi existují podstatné rozdíly, neboť určité psychické poruchy predeterminují budoucí chování s významně větší mírou nevyhnutelnosti, než jak je tomu v případě jedinců psychicky zdravých, jen antisociálně orientovaných.

Český standard ukládání ochranných opatření je přitom stále ještě relativně vysoký. Např. v USA totiž obdobný institut, tzv. *civil commitment*, lze zbavit osobu osobní svobody obdobou našeho ochranného léčení podstatně snadněji. Zpravidla totiž postačuje předložení *jasných a přesvědčivých důkazů* v civilní žalobě,²⁴ že je určitá osoba duševně chorá a nebezpečná sobě či okolí, a je možno vůči ní *civil commitment* uplatnit, byť by ani nespáchala určitý konkrétní čin jinak trestný. Byť standard „jasnosti a přesvědčivosti“ důkazů nutně předpokládá relativně konkrétní minulé skutky takové osoby, z nichž by bylo možno na její potenciální budoucí nebezpečnost usuzovat. Z našeho „českého“ pohledu však je tento standard sám o sobě příliš vágní.

3.3 Ad c) - Některé trestné činy abstraktně ohrožující

Do této kategorie spadají takové trestné činy, zpravidla *mala prohibita*, jakými je např. nedovolené ozbrojování (§ 279 trestního zákoníku), přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu (§ 284 trestního zákoníku), nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku (§ 285 trestního zákoníku), atd., jejichž společenská škodlivost je dána pouhou dosud ještě hypotetickou eventualitou vzdálené poruchy.

²⁴ MOON, Dan. The Dangerousness of the Status Quo: A Case for Modernizing Civil Commitment Law. *Widener Law Review*, 2014, č. 20, 221 s.

Společenská škodlivost těchto činů tkví rovněž svou podstatou v budoucnosti, v potencialitě poruchy, která se z určitého ohrožovacího stavu může zrodit, a to ať už k tomuto dojde čili nic. Domnívám se, že existuje zcela zásadní důvod kriminalizace takovýchto jednání, pro něž je možné s nimi nakládat obdobně jako s trestnými činy poruchovými. Je jím uzavřenost jednání pachatele, který učinil vše, co učinit chtěl dle svého ohrožovacího úmyslu, a následné vymknutí se budoucího vývoje událostí z jeho volní kontroly. Jinými slovy, pachatel ohrožovacích trestných činů tohoto druhu vyčerpává společenskou škodlivost svého jednání zásadně už tím, že např. pěstuje v množství větším než malém rostlinu konopí. Množství větší než malé je přitom odvozováno od množství, u něž se nevyvratitelnou domněnkou předpokládá, že již nemůže sloužit osobní konzumaci pachatele.²⁵ Tedy již tím, že pachatel pěstuje konopí v takovém množství, které vytváří určitý nadbytek, který on sám nemůže zkonsumovat, a u něž tedy není vyloučeno, že se může stát předmětem konzumace třetí osobou, ilegálního obchodu s narkotiky atd. (ba naopak je to u něj předpokládáno), vytváří společensky škodlivý stav. V něm ani sám pachatel nemusí mít kauzální kontrolu nad tím, co s takovým přebytkem bude (ten se může stát např. předmětem krádeže, může se dostat do nepovolaných rukou jiným způsobem, pachatel může zemřít, zanechav po sobě tyto již *per se* společensky škodlivé rostliny atd.). Kriminalizována je tak víceméně už sama skutečnost, že existuje takovýto nadbytek, který už proto, že přesahuje osobní spotřebu, nemůže této spotřebě sloužit, a tak je u něj předpoklad zneužití. Nebudu se na tomto omezeném prostoru věnovat otázce smysluplnosti oné nevyvratitelné domněnky určitého paušálně určeného množství jakožto množství sloužícího osobní potřebě, nicméně s touto výhradou mám za to, že ačkoliv tyto trestné činy rovněž svou podstatou směřují do budoucnosti, nejsou z tohoto pohledu problematické.

3.4 Ad d) - Procesní zajišťovací instituty

Z hlediska důsledného vymezení předmětu tohoto článku je třeba zmínit se i o tom, že i ve sféře trestního práva procesního nalézáme určité instituty,

²⁵ STOČESOVÁ, Simona. Trestné činy obecně nebezpečné. In: KUČHTA, Josef a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část*. Praha: C.H. Beck, 2009, 374 s. ISBN 9788074000478.

kteře se podobají svým působením průlomům do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti, neboť jejich důsledky jsou srovnatelné s důsledky uplatnění trestní odpovědnosti, přičemž k jejich uplatnění dochází ještě předtím, než je o vině a trestu rozhodnuto. Jde o zajišťovací instituty (zajištění osob, věcí a jiných majetkových hodnot, předběžná opatření), sloužící k takové úpravě poměrů po dobu průběhu trestního řízení, která umožní finální rozhodnutí o vině a trestu na základě všech potřebných skutkových zjištění, při zachování všech hodnot, které by mohly být ohroženy či porušeny případným opakováním trestné činnosti, zahlazováním jejich stop atd., a při možnosti efektivně provést výkon rozhodnutí včetně nároku, jenž případně uplatnil poškozený, uložení ochranných opatření atd.

Toto prospektivní působení v procesní rovině ovšem nelze zaměňovat s prospektivním působením trestního práva hmotného. Trestní řízení se totiž vztahuje už k v minulosti spáchanému činu, resp. ke zjištění, zda tento čin byl vůbec spáchán, byl-li trestný, kdo byl jeho pachatelem atd.²⁶ Jeho prostřednictvím tak zásadně nemůže být, alespoň za jeho současné koncepce, učiněn průlom do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti. Výjimky představují ty okruhy situací, v nichž se užívá určitých procesních postupů předtím, než je čin spáchán, v průběhu operativně pátrací činnosti. Půjde tedy o některé operativně pátrací prostředky dle ustanovení § 158 b a násl. tr. ř. (předstíraný převod, použití agenta). Těmito prostředky (na rozdíl např. od záměny zásilky či odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu), které přímo zasahují do skutkového děje dosud ne nutně dokonaného trestného činu. Tím se otevírá nesmírně složitá otázka možnosti prospektivního působení trestního práva procesního ve vztahu k dokonání určité trestné činnosti, bytostně spojená s otázkou tzv. policejních provokací, na jejichž rozbor zde není místo. Z hlediska zkoumané problematiky je navíc zásadní, že tyto prostředky sice v určitém časovém bodě působí prospektivně, nicméně stále směřují k tomu, aby byla následná trestní odpovědnost vyvozena až za dokonaný trestný čin. Jejich prostřednictvím tak nedochází k tomu, že by byla trestní odpovědnost vyvozena již za čin, který dosud nebyl časově ukončen.

²⁶ Lze víceméně vyjít z ustanovení § 89 odst. 1 tr. ř., ostatně už z ustanovení § 1 odst. 1 tr. ř. jasně vyplývá dominantní orientace trestního řízení na minulost s tím, že jeho preventivní působení je až sekundárním, byť nepochybně žádoucím cílem.

Lze tedy uzavřít, že byť se některé jeho dílčí prostředky uplatňují prospektivně před meritorním rozhodnutím (které může být i zproštěujícím), procesní instituty tak nejsou z hlediska retrospektivního uplatňování trestní odpovědnosti zásadně problematické.

3.5 Ad e) - Terorismus, organizovaná kriminalita

Tyto společensky patologické jevy jsou v současné době vlajkovou lodí potřeby průlomů do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti. Je to jejich extrémní společenská škodlivost (v případě teroristických útoků spojená se ztrátami na životech i majetku v potenciálně obrovském rozsahu, v případě organizované kriminality např. enormní škodlivost mezinárodně působících drogových kartelů), která zapříčiňuje, že veřejná moc nemůže rezignovat na vynakládání preventivních snah následkům těchto společenských jevů předcházet, ne je *ex post* trestat.

Boj proti těmto závažným formám kriminality je veden takřka na „všech frontách“, tj. jsou při něm využívány téměř všechny výše zmíněné prostředky, představující určitý průlom do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti.²⁷ Rozšiřování trestnosti se děje prostřednictvím kriminalizace již přípravy takových činů (např. všechny trestné činy dle hlavy IX dílu 1. zvláštní části trestního zákoníku), jakož i zvláštních forem účastenství (např. trestnost podporovatele organizované zločinecké skupiny a účastníky na ní dle ustanovení § 361 odst. 1 alinea druhá a třetí trestního zákoníku) atd.

Zvláštní přísnější postup se objevuje i u trestních sankcí, a to pro případ trestných činů spáchaných ve prospěch organizované zločinecké skupiny (§ 108 trestního zákoníku). Tento postup je ale v plné míře retrospektivní, a tedy z hlediska předmětu tohoto příspěvku nezajímavý (stejně jako např. důvod mimořádného snížení trestu odnětí svobody dle ustanovení § 158 odst. 4 trestního zákoníku).

Za trestný čin abstraktně ohrožující, tj. nespojený ještě s konkrétní podobou možné poruchy, je možno považovat již samotné založení organizované zločinecké skupiny (ustanovení § 361 odst. 1 alinea první trestního zákoníku),

²⁷ Výjimku představuje prodloužení ochranných opatření spojených se zásahy do osobní svobody.

nebot' k trestnosti takového činu se nevyžaduje ani to, aby se organizovaná zločinecká skupina projevila navenek (např. tak, že by trestným byl až první trestný čin, jehož by se dopustil některý z jejích členů či podporovatelů atd.). V případě těchto zvláště závažných forem kriminality se pak mohou uplatňovat i zmíněné procesní instituty, které mohou zasahovat do samotného skutkového děje (přímo podezření z trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny je zmíněno v ustanovení § 158e odst. 1 tr. ř., podmiňujícím použití agenta, a to bez omezujících podmínek, které se uplatňují u jiných trestných činů). Ze zahraničních úprav jsou pak známy některé zvláštní procesní modifikace, které mají usnadňovat jak průběh trestního řízení, tak odhalování a překazování činnosti organizovaných zločineckých skupin (či teroristických organizací, které by neměly charakter organizované zločinecké skupiny). Např. v Nizozemí je snížen standard odůvodnění podezření, že byl spáchán trestný čin, s nímž je spojeno zahájení trestního řízení,²⁸ v USA se uplatňovalo nechvalně proslulé zadržování osob, podezřelých z činů, majících určitou souvislost s terorismem, bez formálního sdělení obvinění a řádného postupu v trestním řízení, a to na základě pouhé domněnky jejich sounáležitosti s teroristickou organizací.²⁹

V USA je situace navíc o to složitější, že daná problematika stojí na pomezí práva mezinárodního (zejména válečného - humanitárního) a trestního, přičemž snahy zavést skutečně účinný soudní přezkum zadržení osob postupují zatím poměrně nespěšně,³⁰ přičemž s takto zadrženými osobami je nakládáno v podstatě jako s osobami, vinnými z trestné činnosti. Jejich „zadržení“ je tak trestu tak blízké, že si zpravidla vyžaduje mnoho slovní ekvilibristiky, aby se pojmu trest bylo možno napřímo vyhnout.³¹ Zde je tedy již o pojetí trestní odpovědnosti velmi blízkém pojetí prospektivnímu jedná.

28 HIRSCH BALLIN, Marianne. An Inside View of Dutch Counterterrorism Strategy: Countering Terrorism Through Criminal Law and Presumption of Innocence. *Journal of the Institute of Justice and International Studies*. 2008, č. 8. 139 s.

29 KLEČKOVÁ, Renáta. Případ zacházení se zadrženými na Guantanamu. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 9, 240 s.

30 HAFETZ, Jonatan. Detention Without End? Reexamining the Indefinite Confinement of Terrorism Suspects Through the Lens of Criminal Sentencing. *UCLA Law Review*, 2013-2014, č. 61, 373 s.

31 Tamtéž, 335 s., užívá autor popisu, že tato zadržení nesou „typické znaky tradičního trestního odnětí svobody“.

V českém trestní řízení dosud tak výrazné alterace trestního řízení pro tyto specifické formy závažné kriminality nemáme. Objevují se jen dílčí specifiky, umožňující využití stávajících institutů za usnadněných podmínek, zcela specifický režim zacházení či kriminalizace můžeme spatřovat snad jedině ve zvláštní, velmi přísné konstrukci trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině, která je samou svou podstatou prospektivně orientována (nevyžaduje se ani, aby konkrétní člen či podporovatel spáchal ve prospěch této organizované zločinecké skupiny nějaký trestný čin).

4 Syntéza poznatků

Shrneme-li předchozí úvahy, dospějeme k závěru, že prakticky ve všech zkoumaných bodech možného průniku do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti existuje relace uplatnění některého z prostředků trestního práva k vždy již alespoň z části časově ohraničenému činu, který vytváří zároveň riziko budoucího závažného nebezpečí pro společnost.

K tomu lze uzavřít, že trestnost přípravy jako modelový příklad má tendenci být jistým „prubířským kamenem“ retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti. Vždy s sebou totiž nese riziko budoucí nepředvídatelnosti vývoje neukončených jevů, které se může projevat v poměrně velkých obtížích prokázat, že pachatel přípravy skutečně měl v úmyslu pokračovat přes pokus dále až k samotnému dokonání činu. Nemělo-li trestní právo být příliš drakonickým, měla by z tohoto důvodu trestnost přípravy posuzovat vždy až k okamžiku, v němž pachatel přípravy již bezpečně překročil bod, z něhož není v návratu. Určení tohoto časového bodu může ovšem být značně komplikované. Relace mezi minulým činem (postoupení přípravy alespoň za bod, z něhož není návratu) a budoucím nebezpečím (překročení tohoto bodu zavdává vysokou pravděpodobnost dokonání činu) je zde však dostatečně silná.

Co se týče prodlužování trvání ochranných opatření, zde lze spatřovat ohnisko všech problémů v nepřesných možnostech zjištění skutečné pravděpodobnosti budoucího nebezpečí pro společnost a jeho rozsahu. I zde však vazba mezi minulým činem a tímto budoucím nebezpečím dána jest, neboť na rozdíl od relativně vágních kritérií uvalování obdobného institutu

v USA se u nás vyžaduje vždy předchozí čin, ať už trestný či jinak trestný, jehož konkrétní okolnosti na straně pachatele zavadávají důvodu usuzovat na možnost dalšího budoucího nebezpečného jednání z jeho strany.

V případě některých abstraktních ohrožovacích činů je pak dána relativně nízká předvídatelnost konkrétního projevu budoucího nebezpečí, které v minulosti založily (kauzální běh událostí je ještě na samém začátku, nelze např. předvídat, kdy a jak konkrétně se protispolečensky reálně projeví nelegálně držaná zbraň, resp. zda se tak vůbec stane). Mám za to, že zde však přesto je relativně silná vazba mezi minulým činem a tímto nebezpečím. Ta je dána absencí kontrolovatelných okolností, které by nebezpečí mohly zabránit (jakmile jednou existuje nelegální zbraň, není jakkoliv garantována její kvalifikovaná kontrola proti zneužití).

Zajišťovací instituty v trestním řízení nečiní z hlediska nastíněné problematiky větší problémy. U některých z nich lze vznášet analogické obavy, jako v případě ochranných opatření, tj. že jejich působení se fakticky blíží působení trestu (půjde typicky o vazbu), ačkoliv jsou ukládány lidem, vůči nimž dosud nebyla vyvrácena presumpce neviny (a nutně se tak nemusí stát nikdy). Tato otázka s řešenou problematikou souvisí ovšem jen zprostředkovaně. I procesní zajišťovací instituty se totiž vztahují k minulému činu (zakládajícímu důvodné podezření, že tento čin byl trestný), a tak vzhledem k tomuto činu prospektivně působit ani nemohou.

Nejzajímavější otázkou tak tvoří současné nejzávažnější formy kriminality, zejména terorismu. V boji s těmito formami se užívá všech výše zmíněných možností zdánlivého průlomu do retrospektivního pojetí trestní odpovědnosti. V současné době ovšem u nás, na rozdíl od mnoha zahraničních států, ani v případě boje s terorismem nebyly zavedeny prostředky, které by narušovaly retrospektivní pojetí trestní odpovědnosti dosud neznámým, resp. nepřipustným způsobem.

5 Závěr

Tento příspěvek se zamýšlel nad retrospektivním pojetím trestní odpovědnosti a jeho případy jeho potenciálního „naleptávání“. Na jeho úvodu byly analyzovány příčiny zavedení tohoto pojetí a nastíněny jeho výhody, jakož i slabiny, které jsou v něm nutně zahrnuty. Následně bylo přikročeno

k přiblížení těch skupin institutů trestního práva, které mohou retrospektivní pojetí trestní odpovědnosti v určité míře zpochybňovat. Těmito skupinami bylo rozšiřování trestnosti na vývojová stadia trestného činu, příp. chronologicky vázané formy účastenství na trestném činu, prodlužování trvání ochranného léčení, některé abstraktně ohrožovací trestné činy, zajišťovací instituty v trestním řízení a některé závažné formy současné kriminality.

Tyto skupiny institutů byly zkoumány s cílem zjistit, jestli jejich prostřednictvím skutečně došlo nebo dochází k narušení tohoto pojetí trestní odpovědnosti, případně zda lze říci, že jsou s ním stále v souladu, byť s jistými specifiky. Výsledek tohoto zkoumání je, že žádná ze skupin institutů v centru zájmu tohoto článku průlom naznačeného současného pojetí nepředstavuje. Vzhledem k nárůstu potřeby účinné ochrany společnosti před mimořádně nebezpečnými formami kriminality, která v historickém srovnání nemá ani obdoby (byť se např. teroristické útoky děly již od úsvitu lidstva, globální válka s terorismem je současné novum) je však možno očekávat, že by mohla v budoucnu být zaváděna řešení, která by takovému průlomu eventuálně mohla vyvolat.

Literatura

- HAFETZ, Jonatan. Detention Without End? Reexamining the Indefinite Confinement of Terrorism Suspects Through the Lens of Criminal Sentencing. *UCLA Law Review*, 2013-2014, č. 61.
- HARVÁNEK, Jaromír, a kol. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, ISBN 9788073801045
- HELLER, Kevin Jon; DUBBER, Marcus D. *The Handbook of Comparative Criminal Law*. Stanford (Ca.): Stanford University Press, 2011, ISBN 9780804757584.
- HIRSCH BALLIN, Marianne. An Inside View of Dutch Counterterrorism Strategy: Countering Terrorism Through Criminal Law and Presumption of Innocence. *Journal of the Institute of Justice and International Studies*. 2008, č. 8.
- KLEČKOVÁ, Renáta. Případ zacházení se zadrženými na Guantanamu. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 9.
- KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: C.H.Beck, 2012, ISBN 9788071790822.

KUCHTA, Josef a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část.* Praha: C.H. Beck, 2009, ISBN 9788074000478.

MOON, Dan. The Dangerousness of the Status Quo: A Case for Modernizing Civil Commitment Law. *Widener Law Review*, 2014, č. 20.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník.* Praha: C.H. Beck, 2009, ISBN 9788074001093.

SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva. III. část.* Praha: Novatrix, 2009. ISBN 9788025440339.

TÉGL, Petr. K úpravě dobré víry v návrhu nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 1.

VAGNEROVÁ, Eliška; ŠIMÍČEK, Vojtěch; LANGÁŠEK, Tomáš; POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Komentář ke Usnesení o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD (2/1993 Sb.)*. Elektronická databáze ASPI, s. 272.

Kontakt – e-mail

jan.provaznik@law.muni.cz

DROGOVÉ DELIKTY V DOPRAVĚ

Jolana Sedláčková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek se zabývá specifickým propojením drogových deliktů a trestných činů v dopravě, jež jsou z pohledu trestního práva zachyceny v rámci skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky ve smyslu § 274 tr. zákoníku. Uvedené ustanovení a prokazování dané trestné činnosti představuje do současné doby velmi diskutovaný problém, a to zejména z hlediska aplikační praxe. Autorka tak ve svém příspěvku přistoupí k předmětnému tématu z hlediska aktuální právní úpravy a rozhodovací praxe vyšších soudů a možností postihu pachatelů, včetně specifík trestního řízení, vedeného v případech shora nastíněné trestné činnosti.

Keywords in original language

Návykové látky; silniční doprava; ohrožení pod vlivem návykové látky; znalecký posudek.

Abstract

This contribution is focused on the specific connection between the drug delicts and the traffic offences which are solved within the merits of endangerment under the influence of drugs in § 274 criminal code. Given statement and proving of this criminal conducting are nowadays highly discussed issues mainly from the view of the praxis. The author approaches to this topic from the view of actual law regulation along with decisional practice of the higher courts and the possibilities how to pursue the offenders including the specifics of criminal proceedings of described criminal actions.

Keywords

Drug; Road Transport; Endangerment Under the Influence of Drugs; Expert's Report.

1 Úvod¹

Zneužívání drog a kriminalita s ní spojená zůstává výrazně v posledních dvou desetiletích v centru pozornosti (vedle mezinárodní) i české společnosti, obzvláště pak jednotlivých orgánů činných v trestním řízení². Z aktuálně dostupných studií a výzkumů vyplývá, že užívání drog v dospělé populaci je na velmi vysoké úrovni. Střední odhad počtu problémových uživatelů drog podle statistik výrazně vzrostl, přičemž došlo zejména k nárůstu počtu problémových uživatelů pervitinu i opiátů. Zvýšil se rovněž odhadovaný počet injekčních uživatelů drog.³

Skutečnost, že mezi užíváním drog a pácháním trestné činnosti existuje určitý vztah, je na základě výzkumných poznatků všeobecně uznávána, ačkoliv charakter tohoto vztahu je mnohem méně zřejmý.⁴ Ačkoli problematika řízení motorového vozidla pod vlivem drog přímo nesouvisí s „hlavním proudem“ drogové trestné činnosti jako takové, tedy s drogovými delikty v pravém slova smyslu⁵, je řízení motorových vozidel pod vlivem návykových látek jednou z nejnebezpečnějších činností, jímž může pachatel ohrozit na životě a na zdraví velkou skupinu osob a současně způsobit velké škody na majetku. Na základě definice Evropského monitorovacího střediska pro drogy a drogovou závislost⁶, by jmenovaná trestná činnost mohla patřit pod psychofarmakologicky podmíněné trestné činy, tedy spáchané pod vlivem psychoaktivní látky, v důsledku jejího akutního či chronického užívání, ale také pod skupinu trestných činů proti drogovým zákonům, které

¹ Tento článek vznikl za podpory specifického výzkumu „Možnosti adjustace trestního řízení specifické kriminalitě“ (MUNI/A/1264/2014).

² Ke srovnání viz MAREŠOVÁ, Alena. *Drogy a česká vězeňská populace v kontextu drogové scény a trestněprávní legislativy*. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003, s. 7.

³ ZEMAN, Petr, TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana, ŠTEFUNKOVÁ, Michaela. *Vybrané aspekty drogové problematiky z pohledu občanů*. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011, s. 11.; Národní protidrogová centrála SKPV ČR. *Výroční zprávy*. [online]. 2015, Policie ČR [cit. 2015-02-20]. Dostupné z: <http://www.policie.cz/clanek/vyrocnizpravy-annual-reports-jahresbericht.aspx>.

⁴ TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana, ZEMAN, Petr. *Kriminální kariéra pachatelů drogové kriminality*. Praha: IKSP, 2010, s. 26 - 27.

⁵ Ve smyslu § 283 až § 287 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „tr. zákoník“ nebo „trestní zákoník“).

⁶ V podrobnostech viz <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index373CS.html>.

spočívající v porušení protidrogové (a související) legislativy. Světová zdravotnická organizace v obecné rovině pokládá šíření konzumace návykových látek, velmi zjednodušeně, za epidemii⁷.

Generální právní normou, jež má v českých podmínkách napomáhat v zajištění ochrany a současně boji proti alkoholismu a jiným toxikomaniiám, je zákon č. 379/2005 Sb.⁸ Podle § 2 písm. *l*) citovaného zákona se škodlivým užíváním návykových látek⁹ rozumí způsob užívání tabákových výrobků, alkoholu nebo jiných návykových látek, vedoucí k poškození tělesného nebo duševního zdraví uživatele. Škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami se rozumí škody, které zahrnují poškození zdraví, zejména závažná chronická onemocnění, úrazy, otravy a škody způsobené dopravními nehodami. V hlavě IV¹⁰ jmenovaného zákona jsou uvedena opatření směřující k předcházení a mírnění škod působených kromě tabákových výrobků a alkoholu také jinými návykovými látkami. Z pohledu dopravy je důležitý § 16 zmíněného právního předpisu, kde je uvedeno, u koho lze provést vyšetření na přítomnost alkoholu nebo jiné návykové látky v organizmu¹⁰. Na tomto místě je pak podstatné upozornit, že pro lékaře a toxikologa provádějícího diagnostiku ovlivnění řidiče termín návyková látka znamená, že jde o látku, která má výrazný účinek na psychiku a chování člověka a při užívání může vést k závislosti¹¹.

7 BALÍKOVÁ, Marie, DVOŘÁK, Miroslav. *Toxikologická diagnostika ve vztahu k důkazu ovlivnění řidiče motorového vozidla návykovou látkou- obecné aspekty*. Státní zastupitelství, 2010, roč. VIII, č. 5, s. 5.

8 Zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

9 Ve smyslu § 130 tr. zákoníku se návykovou látkou rozumí alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování (včetně léků, jež mají či mohou mít vyjmenované účinky).

10 Konkrétně se jedná o osoby, které vykonávají činnost, při níž by mohly ohrozit život nebo zdraví svoje nebo dalších osob nebo poškodit cizí majetek, a nesmí tak požívat alkoholické nápoje nebo užívat jiné návykové látky při výkonu této činnosti nebo před jejím vykonáváním.

11 BALÍKOVÁ, Marie, DVOŘÁK, Miroslav. *Toxikologická diagnostika ve vztahu k důkazu ovlivnění řidiče motorového vozidla návykovou látkou- obecné aspekty*. Státní zastupitelství, 2010, roč. VIII, č. 5, s. 5.

2 Trestněprávní postih řízení motorových vozidel pod vlivem návykové látky

Úprava trestního postihu řízení motorových vozidel není v českém trestním řádu samostatnou skutkovou podstatou, ale spadá do rámce činností vyjmenovaných v § 274 tr. zákoníku¹². Ačkoliv trestní zákoník, jakož i dříve trestní zákon¹³, v rámci trestního postihu řidiče pod vlivem návykových látek nerozlišuje, zda se jedná o ovlivnění alkoholem či jinou látkou¹⁴, v aplikační praxi se vyskytly podstatné rozdíly v trestním postihu řízení pod vlivem alkoholu oproti řízení pod vlivem jiných návykových látek. Jedná se zejména o rozdíly v oblasti dokazování. Problematika trestního postihu řízení motorových vozidel pod vlivem alkoholu je poměrně dobře rozpracována a v praxi nepřináší větší problémy¹⁵. Soudní praxe stanovila poměrně jednoznačná kritéria pro posouzení trestní odpovědnosti řidičů ovlivněných alkoholem.¹⁶ Provedení detekce alkoholu v těle řidiče je v současné době obecně známou a dá se říci v podstatě rutinní záležitostí.

Trestní postih v souvislosti s užíváním omamných nebo psychotropních látek (tedy tzv. nealkoholových drog, návykových látek jiných než alkohol) pak zcela naopak v praxi na problémy, které nebyly do současné doby uspokojivě vyřešeny, naráží. Jedná se o problémy spojené s vlastním trestněprávně relevantním zjištěním hladiny návykových látek v těle, jakož i o problémy

¹² Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu publikovaném pod č. 82/1950 ve Sb. rozh. tr. mezi povolání a činnosti, s jejichž výkonem bývá spojeno nebezpečí pro život, zdraví nebo tělesnou bezpečnost lidí nebo pro majetek, patří i řízení motorových vozidel. Naopak ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího soudu publikovaném pod č. 1/1966 ve Sb. rozh. tr., jízda na jízdním kole ve stavu podnapilosti není činností ve smyslu § 274 tr. zákoníku.

¹³ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění platném a účinném do 31. 12. 2009 (dále také jako „tr. zákon“).

¹⁴ Jinou látkou nemusí být nutně pouze omamné a psychotropní látky. V českých podmínkách se běžně objevují také sedativa, hypnotika, barbituráty, psychofarmaka, téžavé látky – metanol, etanol, toluen či rostlinné látky jako je durman.

¹⁵ V českých podmínkách je od hranice jednoho promile alkoholu v krvi dána absolutní nezpůsobilost k řízení motorových vozidel. Avšak ani v případě, že by byla hladina alkoholu nižší než stanovená hranice, nelze bez dalšího dovodit, že se řidič nenacházel ve stavu vylučujícím zmíněnou způsobilost, neboť tento stav je nezbytné v každém jednotlivém, konkrétním případě zjišťovat a dokazovat. K tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2007, sp. zn. 5 Tdo 874/2007, publikované publikované pod č. T 1033, sv. 26/2008 Sb. rozh. tr.

¹⁶ Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2000 sp. zn. 5 Tz 202/1999, ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. 8 Tdo 586/2010, ze dne 13. 4. 2011, sp. zn. 8 Tdo 421/2011, nebo ze dne 19. 5. 2010, sp. zn. 8 Tdo 574/2010, ze dne 23. 9. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1099/2014.

se stanovením vlastních kritérií trestního postihu řidičů. Trestní zákoník ve shodě s předcházejícím trestním zákonem vymezuje okruh jednání, jejichž výkon ve stavu vylučujícím způsobilost je trestněprávně postižitelný. Konkrétně ustanovení § 274 tr. zákoníku s výjimkou dvou dále uvedených změn převzalo dosavadní právní úpravu § 201 tr. zákona.¹⁷

První konkrétní změnou bylo zrušení přestupkové recidivy v původním znění § 201 odst. 2 písm. b) tr. zákona. Druhou a podstatnější pak zrušení dosavadní alternativní možnosti spáchání tohoto trestného činu nedbalostním jednáním. S účinností od 1. 1. 2010 lze ve smyslu § 274 tr. zákoníku ohrozit pod vlivem návykové látky toliko úmyslnou formou (postačí úmysl nepřímý). „Zavinění ve vztahu ke »vedení se« do stavu vylučujícího způsobilost ke výkonu dané činnosti není rozhodné a co do okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby postačuje nedbalost“.¹⁸

3 Stav vylučující způsobilost jako znak skutkové podstaty a situace v praxi při odhalování drog v dopravě z pohledu aktuální právní úpravy a judikatury

Problematika drog a jejich účinků se skutkovou podstatou podle § 274 tr. zákoníku úzce souvisí - nadále zůstává předpokladem naplnění citované skutkové podstaty výkon vyjmenovaných činností ve stavu vylučujícím způsobilost k výkonu takové činnosti, kterou si pachatel přivodil vlivem návykové látky.

Zjištění, zda se pachatel nacházel ve stavu vylučujícím způsobilost, je tak stále nutno považovat za klíčové, a jako zákonný znak skutkové podstaty musí být v trestním řízení pochopitelně prokázán. Je jej třeba zjišťovat a dokazovat, a to v každém konkrétním případě, vždy s ohledem na to, jakou činnost pachatel pod vlivem návykové látky vykonává, a také na to, jakou návykovou látku užil. Dokazování tohoto stavu a ovlivnění konkrétní látkou však není jednoduché a jednoznačné a komplikuje celé procesní řízení.

¹⁷ Koncepce § 201 tr. zákona byla realizována zejména novelou provedenou zákonem č. 411/2005 Sb., kterým byl k 1. 7. 2006 uzákoněn tzv. bodový systém. Citovaným zákonem byla zavedena trestnost řízení motorových vozidel ve stavu vylučujícím způsobilost bez ohledu na předchozí recidivu a napříště bylo možno alternativně spáchat uvedený trestný čin i nedbalostní formou zavinění.

¹⁸ KUCHTA, Josef. Kurs trestního práva: trestní právo hmotné : zvláštní část. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, xxxix, s. 352.; srovnej však ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s. 2793.

Obecně lze konstatovat, že řízení vozidel pod vlivem některých návykových látek, nejběžněji užívaných drog, je přinejmenším stejně nebezpečné jako ovlivnění alkoholem.¹⁹ Na rozdíl od ovlivnění alkoholem však neexistuje historicky daná a jednoduše uchopitelná hranice trestní odpovědnosti. Vztah mezi krevní hladinou a účinkem ilegální drogy je totiž mnohem složitější než u alkoholu.²⁰ Posoudit míru ovlivnění omamnými a psychotropními látkami řidiče obdobně jako a alkoholu je tudíž velmi komplikované.²¹

Odborné stanovisko výboru České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie České lékařské společnosti J. E. Purkyně ze dne 28. 9. 2000 se vztahovalo k otázce posuzování ovlivnění řidičů návykovými látkami jinými než alkohol. V principu problematiku ostatních návykových látek vykládalo v návaznosti na zjištění koncentrace omamné nebo psychotropní látky v krvi, přičemž uplatňovalo tzv. analytický princip stojící na závěru, že přítomnost ilegální drogy v krvi řidiče vždy indikuje ovlivnění touto látkou.²² Stanovisko je možno považovat za zcela zásadní v tom směru, že automaticky stanovilo nezpůsobilost řidiče řídit bezpečně motorové vozidlo při zjištění již pouhé přítomnosti ilegální drogy či jejich metabolitů v krvi řidiče. Současně však ve své době potvrzovalo, že v České republice není dána hranice pro absolutní nezpůsobilost při ovlivnění řidiče omamnou nebo psychotropní látkou.

¹⁹ Například stimulanty obecně zvyšují tendenci řidiče k riskantnímu chování, zapříčiňují rychlou jízdu. Pervitin zapříčiňuje přeceňování vlastních schopností (rychlá jízda, zvýšená sebedůvěra, nekritičnost, agresivita). V akutní fázi je takový řidič zvýšeně citlivý na oslnění. Po odeznění účinku se dostává dramatičtější pokles výkonu doprovázený útlumem, únavou a ospalostí. Typické je vybočování z pruhu, vlnovitá jízda a kolize ve vysoké rychlosti. Oproti tomu konopné látky snižují pozornost, prodlužují reakční dobu, řidič se cítí bezstarostný, má sníženou schopnost udržet trajektorii. Jízda se nevyznačuje agresí a rychlostí, což na druhé straně částečně kompenzuje negativní aspekty jízdy. Srov. VORLOVÁ, Klára, MRAVČÍK, Viktor. *Drogy a řízení. Vliv drog na schopnost řídit motorové vozidlo*. Zaostřeno na drogy, 2008, roč. šestý, č. 2, s. 2; nebo HŮRÍN, Jaroslav. *Seminář k problematice drog a řízení motorových vozidel na Policejní akademii ČR v Praze*. Bulletin Národní protidrogové centrály, 2012, č. 2, s. 34 – 35.

²⁰ BALÍKOVÁ, Marie, DVORÁK, Miroslav. *Toxikologická diagnostika ve vztahu ke důkazu ovlivnění řidiče motorového vozidla návykovou látkou - obecné aspekty*. Státní zastupitelství, 2010, roč. VIII, č. 5, s. 5-11.

²¹ BLAŽEJOVSKÝ, Marek. *Možnosti orientační detekce drog v dopravě*. Bulletin Národní protidrogové centrály, 2011, č. 1, s. 29.

²² BALÍKOVÁ, Marie. *Stanovisko České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie ČLS JEP k posuzování ovlivnění řidičů návykovými látkami jinými než alkohol (tzv. drogami)*. Bulletin NPC, 2001, ročník XVI., č. 2, s. 16.

Když se však zkusíme podívat do pozdějších judikатурních rozhodnutí soudů vyšších stupňů, zjistíme, že se na uvedený problém právní praxe snaží určitým způsobem reagovat. Asi vůbec nejvýznamnějším je usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. 8 Tdo 449/2010, publikované pod č. 23/2011 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek. Tento uvádí, že: „V případě, že pachatel řídil motorové vozidlo pod vlivem jiné návykové látky než alkoholu, musí soud zjistit, o jakou látku se jednalo a v jakém množství byla obsažena v krvi či moči pachatele. K závěru, zda pachatel naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu obrožení pod vlivem návykové látky podle § 274 tr. zákoníku, je proto třeba též vycházet ze znaleckého posudku znalce v oboru toxikologie, který podle zjištěných hodnot posoudí, jaké množství předmětné omamné látky měl obviněný v době řízení motorového vozidla v krvi.“²³

V odůvodnění výše citovaného rozhodnutí se dále podává, že k naplnění znaků tohoto trestného činu se nevyžaduje, aby pachatel nebyl zcela schopen vozidlo ovládat tím, že upadá do bezvědomí, anebo není schopen komunikace, ale postačí takové ovlivnění fyzických a psychických schopností návykovou látkou, kdy je vyloučena způsobilost vykovávat předmětnou činnost (řízení vozidla). Dokazování se tak neobejde bez příbrání znalce z oboru toxikologie, který by měl podle judikátu na základě zjištěných hodnot posoudit, jaké množství látky měl obviněný v době řízení v těle (o přesném vymezení množství, tedy míře látky v těle řidiče však dané rozhodnutí mlčí). Na podkladu jeho posudku pak další znalec, tentokrát v oboru zdravotnictví – psychiatrie, určí, jak dalece byl obviněný v době řízení zjištěným druhem a množstvím látky ovlivněn. Judikát také doporučuje, aby znalec vymezil, s jakým množstvím alkoholu lze předmětné množství a charakter návykové látky v těle pachatele srovnat.

Mezi odbornou veřejností tento judikát zvedl nemalé pozdvižení. Jednak se znalecká obec toxikologů striktně ohradila proti tomu, že by měli určovat zpětně, jaké mohlo být množství návykové látky v organismu pachatele, a dále se lékařská obec psychiatrů pozastavila nad tím, že judikát doporučuje srovnávání účinků návykových látek s účinky alkoholu. To totiž nelze už jen

²³ Obdobně ještě předtím usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. 6 Tdo 252/2010, publikované pod č. T 1280, sv. 26/2008 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu.

z toho důvodu, že každý druh návykové látky má rozličný účinek na lidský organizmus a na lidskou psychiku, a také proto, že na každého jednotlivce účinkuje stejné množství návykové látky odlišně. Jinak bude ovlivněn příležitostný uživatel 0,5 g metamfetaminu a jinak bude ovlivněn chronický uživatel²⁴. Není vyloučena také odlišná reakce organismu řidiče při kombinaci látek či kombinaci drog a alkoholu. V reálu tak existuje nepřeborné množství modelů, jak mohou být řidiči ovlivněni stejným množstvím návykové látky. V oblasti nealkoholových návykových látek tak nelze postupovat zcela totožně jako v případech ustálené praxe v případech s alkoholem.

Na tento právní názor navázalo Odborné stanovisko České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie České lékařské společnosti J. E. Purkyně k problematice posuzování řidičů návykovými látkami ze dne 31. 5. 2012²⁵, které se již mírně odlišuje. V případě posuzování stupně ovlivnění řidiče návykovou látkou totiž podle něj výslovně nelze postupovat analogicky jako při ovlivnění řidiče alkoholem, tedy určit stupeň ovlivnění na základě stanovené koncentrace návykové látky v krevním vzorku. Stanovená koncentrace návykové látky nekoreluje se stavem řidiče, jako je tomu u alkoholu. Řidič je ovlivněn návykovou látkou, pokud u něj byly zjištěny snížené kognitivní a psychomotorické schopnosti anebo v případě vyjmenovaných návykových látek byly překročeny arbitrárně dané koncentrační meze v krevním vzorku (cut off) pro kteroukoliv z níže uvedených látek:

- THC ... 2 ng/ml
- Metamfetamin ... 25 ng/ml
- Amfetamin ... 25 ng/ml
- Methyldioxyamfetamin ... 25 ng/ml
- Morfin ... 10 ng/ml
- Kokain ... 25 ng/ml
- Benzoylecgonin ... 25 ng/ml

²⁴ K tomu viz také stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2014, a zavedení pojmů, resp. nezbytnost rozlišování mezi prvokonzumentem omamných a psychotropních látek či uživatelem těchto látek v pokročilém stadiu závislosti.

²⁵ Odborné stanovisko České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie České lékařské společnosti J. E. Purkyně k problematice posuzování řidičů návykovými látkami ze dne 31. 5. 2012. [online]. [cit. 2015-02-21]. Dostupné z: http://www.asociaceauto-skol.cz/admin/files/File/Seminare/PSP_CR/stanovisko-navykovove-latky-cssl-a-st-clsj.e.purkyne.pdf.

Výše uvedené stanovisko tak zahájilo velkou změnu a průlom do problematiky míry ovlivnění řidiče omamnou a psychotropní látkou. Na něj navazuje také vcelku nové nařízení vlády č. 41/2014 Sb., o stanovení jiných návykových látek a jejich limitních hodnot, při jejichž dosažení v krevním vzorku řidiče se řidič považuje za ovlivněného takovou návykovou látkou [prováděcí předpis k § 5 odst. 2 písm. b) zákona o silničním provozu]. Nově by tak měl být závěr o (ne)ovlivnění řidiče návykovou látkou učiněn na základě analýzou zjištěných hodnot návykových látek v krevním vzorku řidiče, tj. pouze na základě toxikologického znaleckého posudku. Řidič bude ovlivněn návykovou látkou, budou-li v jeho krvi zjištěny návykové látky v určitém nadlimitním množství. Seznam nejčastěji zneužívaných návykových látek a jejich limitních hodnot je uveden v citovaném nařízení. Principem tedy zjednodušeně řečeno je, že řidič s určitým množstvím drog v krvi může být automaticky potrestán za přestupek - nikoli tedy ze trestný čin (až dosud se přitom musel ke každému případu zpracovávat samostatný posudek z oboru psychiatrie - jeho zdlouhavé zpracování však vedlo k tomu, že přestupek nebyl projednán ve lhůtě jednoho roku, což vedlo k zániku odpovědnosti a tedy nepotrestání pachatele). V současné době stačí výsledek krevního testu, a pokud hodnota překročí stanovený limit, přestupek je uznán bez dalšího dokazování. Limity jsou stanoveny pro osm nejčastěji užívaných drog. Podobný systém používá řada evropských zemí, navržená pravidla jsou srovnatelná například s Německem nebo Belgií; přísnější jsou třeba v Portugalsku, naopak benevolentnější ve Francii.²⁶

U ostatních návykových látek, které se vyskytují sporadicky, se bude postupovat podle dosavadní praxe, tedy cestou znaleckého posudku z oboru toxikologie i psychiatrie.

²⁶ Neuvedený autor. Úvod. Okamžitý trest pro řidiče, kteří řídí pod vlivem drog [Systém ASPI] BHP. - Bezpečnost a hygiena práce (Wolters Kluwer) [cit. 2015-4-7] ASPI_ID LIT47315CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

Mezinárodní nechráněný název návykové látky v českém jazyce	Limitní hodnota návykové látky v krevním séru (ng/ml)
Delta-9-tetrahydrokanabinol (9-THC)	2
Methamfetamin	25
Amfetamin	25
3,4-Methylendioxyamfetamin (MDMA)	25
3,4-Methylendioxyamfetamin (MDA)	25
Benzoylgonin	25
Kokain	25
Morfin	10

Zde bych však ráda upozornila na Stanovisko výboru České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie k průkazu ovlivnění řidiče návykovou látkou ze dne 4. 6. 2014, jehož závěrem se uvádí, že: „*Pokud je v toxikologické laboratoři proveden... skupinový imunochemický test, tentokrát v krevním séru, byl na analyzátoru vydávajícím číselné hodnoty, je nutno zdůraznit, že tyto číselné hodnoty se vztahují ke skupině blíže neurčených reagujících látek (včetně možných interferencí) a jsou pouhým laboratorním informativním číslem pro volbu dalších postupů. Nevyjadřují a nemohou přímo vyjadřovat jednoznačné koncentrační jednotky individuální NL vyjádřené v „ng/ml“ ve smyslu Nařízení vlády 41/2014 Sb. Výsledek skupinového imunochemického testu, byť v krvi, není forenzně dostatečný a není a nemůže být kvantitou specifikované látky tak, jak požaduje zákonný předpis, tj. Nařízení vlády 41/2014 Sb. Z odborného hlediska je vydání takové číselné hodnoty toxikologickou laboratoří bez upozornění, že nejde o výsledek ve smyslu Nařízení vlády 41/2014 Sb., o stanovení jiných návykových látek a jejich limitních hodnot, při jejichž dosažení v krevním vzorku řidiče se řidič považuje za ovlivněného takovou návykovou látkou, postupem non lege artis.*“²⁷

Na tomto místě je však nezbytné upozornit také na historickou praxi, která u orgánů činných v trestním řízení panovala ještě v nedávné minulosti. V rámci tehdy platné právní úpravy převládaly názory dovozuující

²⁷ BALÍKOVÁ, Marie. Stanovisko výboru České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie k průkazu ovlivnění řidiče návykovou látkou ze dne 4. 6. 2014 [online]. [cit. 2015-02-21]. <http://www.soudnikarstvi.cz/wp-content/uploads/2014/04/Stanovisko-v%C3%BDboru-k-pr%C5%AFkazu-NL-u-%C5%99idi%C4%8D%C5%AFkone%C4%8Dn%C3%A9.pdf>.

z pozitivního zjištění omamné nebo psychotropní látky v krvi řidiče automaticky stav vylučující způsobilost u tohoto řidiče a tím jeho trestní odpovědnost. Pomineme-li samotnou problematiku provádění a objektivnosti krevních toxikologických expertíz u řidičů, je nezbytné s tímto právním závěrem polemizovat i na úrovni trestněprávní.

Trestní zákoník nerozlišuje a ani v minulosti nerozlišoval v rámci skutkové podstaty podle § 274 tr. zákoníku mezi alkoholem a jinými návykovými látkami. Při ovlivnění alkoholem nenastává a ani nenastávala trestní odpovědnost v okamžiku zjištění, že řidič je pod vlivem alkoholu, ale až v okamžiku dosažení určité míry ovlivnění, která odůvodňuje trestní reprezi. Stav vylučující způsobilost ve smyslu § 274 tr. zákoníku není tedy postaven na úroveň nulové tolerance, ale odpovídá vždy vyššímu stupni hladiny alkoholu v těle řidiče. Neměl tak vůbec být dán důvod pro jakýkoli odlišný přístup v případě ovlivněním ostatními návykovými látkami.

Dovozovala-li část praxe (zejména před judikaturními rozhodnutími Nejvyššího soudu v této oblasti) existenci stavu vylučujícího způsobilost z prostého zjištění omamné nebo psychotropní látky v krvi řidiče, spíše tím popírala smysl trestních předpisů i pojetí skutkové podstaty, která svou dikcí stanoví odstup mezi ovlivněním řidiče a stavem nezpůsobilosti. Nadto popsaná aplikační praxe by daným postupem zcela negovala smysl existence přestupkové odpovědnosti na úseku dopravy, která stanoví postih řidičů ovlivněných návykovou látkou, u nichž nebyl prokázán stav vylučující způsobilost, tedy vyšší míra ovlivnění návykovou látkou.²⁸ Docházelo by tak (v obecné rovině) k neodůvodněnému zpříšňování trestní repreze²⁹, její hypertrofii, i neuznávání přestupkové kontinuity, což jsou jistě nežádoucí jevy.

Ve světle dosavadní citované judikatury i shora uvedené aktuální právní úpravy (podzákonné právní normy) je možné učinit, pouze podle mého názoru, mezitímní závěr³⁰, že při ovlivnění jinými omamnými a psychotropními látkami je nutno vždy zjišťovat působení konkrétní drogy na konkrétní

²⁸ Srov. § 22 odst. 1 písm. b), § 30 odst. 1 písm. g), písm. h) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

²⁹ Ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku má být trestní právo prostředkem ultima ratio v rámci zásady subsidiarity trestní repreze.

³⁰ Je nutno konstatovat, že k uvedené problematice autorka nenašla žádná výkladová ustanovení, která by na možné praktické problémy reagovala.

ního uživatele a individuálně posoudit, zda množství této látky v těle osoby vylučuje její schopnost k výkonu uvedené činnosti. Individuální posouzení případu je žádoucí v každém konkrétním případě, resp. je nutné v každém konkrétním případě zjišťovat individuální ovlivnění daného řidiče ve vztahu k výše uvedenému znaku skutkové podstaty.³¹ Současně nám však – v rámci vedení správního řízení, tedy přestupkové agendy - napomáhá výše citované nařízení vlády stanovující limity ovlivnění řidiče takovou látkou. Hodnota se určuje vždy z krevního séra odděleného z odebrané krve řidiče – pokud tedy řidič uposlechne výzvy policisty, podrobí se orientační detekci na přítomnost návykové látky a tento dále podstoupí lékařské vyšetření a odběr vhodného biologického materiálu. Podle mínění autorky na základě současného právního stavu u ostatních látek v seznamu nezařazených a současně i v případě nezbytnosti přísnějšího, tedy trestního postihu pachatele, však nelze vzít v úvahu pouze pozitivní výsledky krevní zkoušky na omamné nebo psychotropní látky - je třeba současně prokázat naplnění znaku stav vylučující způsobilost u řidiče³² - na základě výsledků z toxikologické laboratoře a posudku z oboru lékařství psychiatrie a dalších okolností (např. váha řidiče, míra závislosti). Výše uvedené limity stanovené nařízením z roku 2014 se totiž neuplatní v případě zkoumání, zda u pachatele došlo k založení trestní odpovědnosti. Naplnění skutkové podstaty trestného činu podle § 274 tr. zákoníku v daném kontextu vyžaduje, aby pachatel řídil motorové vozidlo ve stavu vylučujícím způsobilost. Pakliže nebude prokázáno, že ovlivněný pachatel se v době řízení v takovém stavu nacházel, není tím vyloučena jeho odpovědnost pro přestupek.

4 Možnosti detekce drog v těle řidiče a související dokazování

Otázka zjišťování přítomnosti omamné nebo psychotropní látky v těle řidiče přináší v praxi řadu otázek. Podle zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, je řidič povinen podrobit se na výzvu policisty odbornému lékařskému vyšetření, není-li ovlivněn návykovou látkou podle zvláštního předpisu. Z citace § 5 odst. 1 písm. g) zákona o silničním provozu plyne,

³¹ K tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. února 2005, sp. zn. 5 Tz 202/1999, ve vztahu k alkoholu.

³² Dokazování lze provádět například formou svědeckých výpovědí policistů či znaleckými posudky.

že řidič je povinen se podrobit odbornému lékařskému vyšetření vždy, když je k tomu policistou vyzván³³. Zákon nepředepisuje policistovi žádné restriktivní podmínky pro uplatnění předmětné výzvy vůči řidiči, jako tomu je např. u kontroly alkoholu, kde je nezbytný pozitivní výsledek předchozí dechové zkoušky. Policista v terénu tedy může provést pouze orientační detekci. Odlišný režim provádění detekce je odůvodněn skutečností, že pouze alkoholové analyzátoři dechu jsou v současné době schopny objektivních výsledků. Jako důkazní prostředek pro případné následující trestní (příp. správní) řízení je však nezbytné toxikologické vyšetření biologického materiálu speciálními metodami – zejména ze vzorku krve, jehož odběru by se po provedení orientační zkoušky s pozitivním výsledkem měl řidič podrobit.

Orientačním vyšetřením se v obecné rovině rozumí dechová zkouška, odběr slin, stěr z kůže nebo sliznic nebo jiný obdobně účinný způsob. Odborným lékařským vyšetřením je cílené klinické vyšetření lékařem a podle jeho ordinace provedení dechové zkoušky, odběru vzorků biologického materiálu nebo jiného obdobně účinného vyšetření. S účinností od 1. 1. 2009 byl zákon č. 379/2005 Sb. novelizován a byla prolomena nutnost provádění odborného lékařského vyšetření po pozitivní dechové zkoušce analyzátořem alkoholu. Testování jiných návykových látek však pod uvedený režim nespadá.

Policie ČR používá v rámci silničních kontrol k orientačnímu zjišťování přítomnosti drog u řidiče tester Drugwipe³⁴. Podstatným rozdílem oproti testeru na alkohol je skutečnost, že tester Drugwipe je schopen pouze identifikovat několik návykových látek, není však schopen určit jejich koncentraci v těle řidiče, natož pak v jeho krvi. V praxi se však ještě donedávna bylo možné v některých případech setkat s postupem policejních orgánů, které aplikovaly současnou zákonnou úpravu zjišťování hladiny alkoholu

³³ Policista tedy může řidiče vyzvat k lékařskému vyšetření i bez provedení orientační detekce na přítomnost návykové látky. Pokud však není provedena orientační detekce u řidiče a policista se spoléhá jen na svůj úsudek, musí tuto skutečnost uvést následně do úředního záznamu. Je-li zahájeno trestní řízení proti konkrétnímu pachateli – řidiči, může být v tomto případě policista vyslýchán v postavení svědka ve smyslu § 101 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen jako „tr. ř.“).

³⁴ Konkrétně na orientační zjišťování kanabis, metamfetaminu, kokainu a opiátů ze slin nebo potu kontrolované osoby.

i na případy ovlivnění drogami. Řidič byl podroben orientační zkoušce testerem Drugwipe a následně se již neprovádělo odborné lékařské vyšetření. Ve většině případů totiž řidič po provedení zkoušky s pozitivním výsledkem orientační zkoušky souhlasil a „nepožadoval“ provedení lékařského vyšetření.³⁵ Ponecháme-li stranou zjevnou nezákonnost uvedeného postupu ve světle výše citovaných předpisů, jeví se problematickou i použitelnost takovéto orientační zkoušky jako důkazu. Je totiž otázkou, zda takto provedená zkouška kdy byla bez dalšího použitelná k důkazu v trestním řízení a zda může být důkazem pro posouzení naplnění skutkové podstaty § 274 tr. zákoníku, resp. znaku stav vylučující způsobilost. Nelze-li totiž akceptovat paušální tvrzení, že jakékoliv množství návykové látky v krvi řidiče automaticky vyvolává tento stav, je třeba tím více odmítnout závěr, že jej prokážeme i pouhou orientační zkouškou. Doznáním pachatele lze podložit trestní postih pouze za situace, kdy pachatel přesně popíše bližší okolnosti požití drogy, její účinky na jeho osobu a další okolnosti, z nichž lze dovodit stav vylučující způsobilost. V tomto smyslu lze totiž provést dokazování především výslechem dalších osob, včetně zasahujících policistů a provedená orientační zkouška může pouze dokreslit, resp. uzavřít kruh získaných důkazních prostředků s možností uzavřít, že řidič je pachatelem daného přečinu. Za důkazně použitelné doznání však v tomto smyslu nelze použít v praxi se čteně vyskytující „doznání“ spočívající v prohlášení pachatele, že s výsledkem orientačního testu souhlasí a nežádá krevní zkoušku. Z žádného z obou důkazů není zřejmá míra ovlivnění řidiče příslušnou návykovou látkou a případný trestní postih nemá oporu v trestním zákoníku, neboť aplikuje nulovou trestněprávní toleranci. Příčinou sporné a rozdílné aplikace ze strany některých policejních orgánů zejména v minulosti bylo nedostatečné pochopení trestního zákoníku v návaznosti na přestupkové normy a záměr usnadnit si náročné dokazování.

Zásadním nedostatkem předcházející právní úpravy totiž byla absence oprávnění donutit řidiče k odběru krve, která v řadě případů poté znemožňovala trestní postih. Současná právní úprava dává řidiči možnost odmítnout jak odběr krve, tak i provedení orientační zkoušky, dechové či jiného druhu. Pro tyto případy zákon konstruuje nevyvratitelnou právní domněnku,

³⁵ Analogicky jako se tomu stává v případě ovlivnění alkoholem.

že se na takového řidiče hledí, jako by pod vlivem návykové látky byl. Řidič se tím současně dopouští přestupku. Pro účely trestního řízení je nicméně uvedená zákonná domněnka nepoužitelná. Právní úprava v tomto ohledu jednoznačně zvýhodňuje řidiče, který nespolupracuje, tím, že mu dává možnost vyhnout se trestnímu postihu. Naopak řidič, který dobrovolně odběr krve podstoupí, se vystavuje možnosti citelného trestního postihu³⁶. V této souvislosti je nutno upozornit na novelizované ustanovení § 114 tr. ř., které zavedlo možnost překonat odpor podezřelého a provést odběr biologického materiálu, pokud se nejedná o odběr krve nebo obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity. K překonání odporu je třeba předchozího souhlasu státního zástupce. V praxi však není uvedené ustanovení v podstatě moc používáno. Složitost zjišťování míry ovlivnění řidiče v návaznosti na jednotlivé typy drog v současném právním řádu tak ztěžuje vytvoření určitých obecných principů dokazování.

Co se pak dotýká usnesení o přibrání znalce pro účely vypracování daného znaleckého posudku³⁷ je nezbytné, aby policejní orgán jednoznačně identifikoval žadatele, jednoznačně identifikoval osoby podezřelé z přestupku/trestného činu, přesný termín přestupku/trestného činu – krátký popis předmětné události, přesné a stručné dotazy – jednoznačně uvedl, který typ návykové látky je třeba specifikovat – nač byl pozitivní Drug test a optimální je ponechat si čas mezi požadovaným doručením posudku a předvoláním osoby podezřelé. Před samotným zadáním posudku se v případech delšího časového odstupu informovat, zda je biologický materiál k dispozici. Výsledek znaleckého zkoumání provedeného specifickou metodou je empirický fakt a není tak ovlivněn žádnou výpovědí. Konstatuje se skutečný stav návykové látky v krvi řidiče v době odběru krve.

Je však zcela nezbytné říci, že státní zástupci, kteří zpravidla tzv. nesou důkazní břemeno u daných trestných činů a rozhodují o dalším postupu ve věci, by měli mít maximální množství dostupných informací pro posouzení nejlepšího postupu v dané věci. Kromě znaleckých posudků z oborů toxikologie a psychiatrie, tedy i svědecké výpovědi policistů, kteří byli

³⁶ Dochází totiž k paradoxní situaci, že v takovém případě je totiž řidič postihnutelný „pouze“ za spáchání přestupku nesplnění povinnosti (sankce ve výši 25 000 až 50 000 Kč a zákaz řízení na 1 až 2 roky).

³⁷ V trestním řízení ve smyslu § 105 tr. ř.

na místě, když řidiče zadrželi (nemělo by docházet k tomu, aby svědecké výpovědi policistů byly neurčité, nepopisovali jasně chování a jednání řidiče a jejich důkazní hodnota tím byla velmi nízká). Dále by měli mít k dispozici zprávu lékaře, který prováděl lékařské vyšetření a odběry krve a moči.

5 Závěr

Problematika týkající se řízení pod vlivem návykových látek velmi utrpěla historicky nedostatečnou právní úpravou. Z pohledu trestního zákoníku není dán důvod, přičemž ani zákonodárce své pohnutky neodhaluje, pro opuštění alternativního pojetí subjektivní stránky trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky, nyní podle § 274 tr. zákoníku. Zákonodárce bez ohledu na bezohledné a hazardní chování řidičů v silničním provozu stanovil pouze úmyslné zavinění ve vztahu k popsání jednání.

Jaký je však skutečný vliv omamných a psychotropních látek na řízení? Např. u opiátů dochází u řidiče k centrálnímu útlumu, sedaci, spavosti, apatii, otupělosti se sníženou schopností koncentrace, zpomalenou motorikou, prodloužení reakčního času, zúžení zornic (omezení přizpůsobivosti na střídání světla a stínu, tmy), krátce po aplikaci nebo při doznívání účinku dochází k pomalé jízdě s odchylkami od přímého směru, chybám při jízdě. Po odeznění hypnotického účinku se může projevit agresivní styl jízdy, popudlivost, bezohlednost – neodůvodněné předjíždění. U kokainu naopak nastává rizikový styl jízdy bez zábran nepřiměřeně velkou rychlostí s přeceněním vlastních schopností k jízdě, zvýšená citlivost na oslnění (rozšířené zornice), nepozornost, neklid, roztěkanost, nervozita a podrážděnost, agresivita, snížená schopnost soustředění, snížení pozornosti, ale také v důsledku vyčerpání a deprese pomalá jízda nebo měnící se rychlost, ujíždění před domnělým pronásledovatelem.

Nejednotnost i pokřivenost aplikační praxe v oblasti trestního postihu řízení pod vlivem návykové látky byla v minulosti dána nedokonalou právní úpravou - absencí vymezení zakázaných drog za volantem, nejednotností postupu zjišťování návykových látek v těle řidiče způsobenou nedostatkem financí, který se projevoval nechutí orgánů činných v trestním řízení provádět toxikologické expertízy, event. další znalecké posudky, jakož i faktická nemožnost donucení k odběru krve pachatele. Uvedené nedostatky tak vedly k tápání aplikační praxe i k zjednodušujícím tendencím v trestním postihu

bez ohledu na zákonná ustanovení trestního zákoníku a dalších souvisejících předpisů. Bylo tak vhodné inspirovat se v propracovaných právních úpravách řady vyspělých zemí³⁸ a problematiku upravit komplexně (seznamem návykových látek řidičům zakázaných a stanovit metodiku zjišťování ovlivnění řidiče těmito látkami), což však nebyla otázka konkrétní dikce skutkové podstaty § 274 tr. zákoníku.

Na to tedy postupně navazovala stanoviska odborníků z oboru lékařství a následná podzákonná právní úprava tím, že stanovila konkrétní hladiny množství drog v těle, a to pro každou drogu zvlášť, jejichž překročení je považováno za stav vylučující způsobilost k řízení motorových vozidel – avšak pouze ve správním řízení. Nikde v současné právní úpravě však nenalezneme rozlišení či pomoc k rozeznání, kdy je jednání řidiče ještě přestupkem a kdy se stává trestným činem – tedy kromě nezbytnosti vypracování poměrně (časově i finančně) nákladného znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie pro průkazné zjištění naplnění znaku základní skutkové podstaty trestného činu podle § 274 tr. zákoníku, že „pachatel řídil motorové vozidlo ve stavu vylučujícím způsobilost“, který dovedla soudní praxe v trestním řízení. Ačkoli tedy máme stanoveny hranice ovlivnění, mají být podle výkladových ustanovení využívány výlučně pro účely správního řízení. Proto se tedy musím ptát, může vůbec pachatel svým jednáním – za nyní nastavených podmínek – v době, kdy jsou orgány činné v trestním řízení nuceny k šetření finančních prostředků zejména na znaleckých posudcích - spáchat trestný čin podle § 274 tr. zákoníku? Nepohybuje se aktuální právní úprava na hranici stavu, kdy by se v tomto smyslu stalo dané ustanovení tzv. obsolentním? Nebo se musí k jeho jednání přidat například spáchání jiného trestného činu (typicky maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání či těžké ublížení na zdraví, usmrcení z nedbalosti), aby byl pachatel postižen již v trestním řízení? Nebo naopak, nebudou se orgány činné v trestním řízení snažit „paušálně“ postihovat veškeré jednání pod vlivem návykové látky (nad toxikologickým znaleckým posudkem stanovenou

³⁸ Řada odborníků, zejména z odvětví lékařství již v minulosti podporovala přijetí jednoznačné zákonné normy, jako je tomu např. v Belgii, Spolkové republice Německo, Švédsku či Finsku, Švýcarsku, která by definovala hranici pozitivit pro vybrané individuální drogy vyskytující se nejčastěji v krvi řidičů.

hranici přesahující mez danou podzákoným předpisem) v kombinaci s posudkem znalce psychiatra jako trestné a jednání ovlivnění pod nařízením vymezenou hranici nebude již nijak postihováno?

Na tomto místě je tak nezbytné konstatovat, že současná trestněprávní praxe v některých případech adekvátně zareagovala na aktuální úpravu. Jelikož neexistuje hranice ovlivnění té které návykové látky, jež by stanovovala nezbytnost trestního stíhání, převzaly v mnoha případech policejní orgány (orgány činné v trestním řízení) hranici určenou pro delikt ní jednání ve správním řízení. Po učinění pozitivního orientačního testu na přítomnost návykové látky v těle řidiče (pachatele) na místě zahájí ve smyslu § 160 odst. 1 tr. ř. trestní stíhání. Jelikož však daný měřicí přístroj (z důvodu velké citlivosti) nemusí být zcela spolehlivý, tak v případě, že pachatel poskytl tělesné tekutiny (moč a krev) zasílá ke znaleckému zkoumání zprvu nejdříve vzorek moči (z důvodu menší finanční nákladnosti vypracování daného posudku). Pokud je přítomnost návykové látky prokázána i tímto způsobem, přistoupí daný orgán k opatření vypracování toxikologického znaleckého posudku ze vzorku krve. Pokud se takto prokáže „nadlimitní“ požití některé ze zakázaných návykových látek, je v trestním řízení dále postupováno standardním způsobem a následuje opatření k vypracování znaleckého posudku znalce psychiatra, jež se vyjadřuje k míře ovlivnění řidiče danou látkou, tedy tzv. stavu vylučujícímu způsobilost motorové vozidlo řídit. V případě, že se přítomnost látky neprokáže, dochází k zastavení trestního stíhání a odložení věci.

Zcela nejnovějším a neaktuálnějším je pak (částečně kontroverzní) přístup státních zástupců³⁹, který v rámci nezbytnosti vypracování znaleckého posudku z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie a klinická psychologie za účelem určení míry ovlivnění obviněného návykovou látkou metamfetaminem a tím jeho způsobilosti řídit motorové vozidlo, vznesl na příslušný znalecký ústav (Psychiatrickou nemocnici Bohnice v Praze) dotaz, zda je možné stanovit konkrétní hranici metamfetaminu v krvi, při níž je u osoby zcela vyloučena její schopnost řídit motorové vozidlo. Ústavní znalecký posudek obsahoval závěr, že se jedná o hladinu 200 ng/ml. Znalecký ústav dále uvedl, že taktéž u látky 0-THC je možné stavit konkrétní hranici, a tou je 10 ng/ml. Uvedený znalecký posudek byl tedy v prvotní fázi předán k dis-

³⁹ Jedná se konkrétně o případ vedený u Krajského soudu v Plzni pod sp. zn. 7 To 269/2014.

pozici okresním státním zastupitelstvím i policejním orgánům v obvodu působnosti Krajského státního zastupitelství v Hradci Králové (dnes je mají k dispozici minimálně i zmíněné orgány v obvodu působnosti Krajského státního zastupitelství v Brně), a to s tím, aby stanovené hranice respektovaly a v návaznosti na ně byla vyvozována trestní odpovědnost řidičů motorových vozidel. Předmětný znalecký posudek by také policejní orgán měl zakládat do vyšetřovacího spisu jakožto listinný důkaz.

V kontextu shora nastíněných skutečností se musím ptát, zda je tento přístup opravdu správný a neměl by se (vyřešením situace ze strany zákonodárce) změnit. Když jsem se danou problematikou zabývala, napadlo mne několik způsobů (oblastí) možné úpravy stávající právní situace, které by mohly celou věc třeba posunout dále. Obě souvisí s variantou zpřísnění stávající právní úpravy, resp. zpřísnění represivní složky. V návaznosti na drogovou problematiku je nezbytné připomenout, že závislosti na jednotlivých návykových látkách, jejich užívání, jsou celosvětovým problémem, který má neustále vzrůstající tendenci a jednotlivé státy s nimi (ne)úspěšně každý den bojují. V porovnání s okolními zeměmi nemá Česká republika v tomto směru zdaleka nejprísnejší úpravu. Proč ji tedy neupravit a nezprísnit v návaznosti na aktuální vývoj situace⁴⁰ s ohledem na to, že právě řidič pod vlivem je osobou, s níž se běžní občané ve svém každodenním životě zřejmě nejčastěji mohou potkat, a jehož jednáním mohou být (i velmi vážně) ve svém životě ovlivněni. Jako první se tedy nabízí jednak zavedení samostatné kvalifikované podstaty v rámci § 274 tr. zákoníku, anebo alespoň zpřísnění trestu za spáchání jmenovaného trestného činu (v současné době je nejprísnejší sankcí nepodmíněný trest odnětí svobody až na tři léta). Jako další možná varianta vedle daným ustanovením nabízených trestněprávních postihů (odnětí svobody, peněžitý trest a zákaz činnosti) se ukazuje také (současné) uložení přiměřeného omezení a přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 tr. zákoníku i přiměřeného omezení, aby se pachatel zdržel řízení motorových vozidel (tzv. zabavení řidičského oprávnění).⁴¹ Jako další, ještě podstatnější represivní sankcí se, např. při markantním či opakovaném přesahu užívání

⁴⁰ Viz např. případ z 2. 5. 2014, kdy řidič pod vlivem drog (jež měl současně několik zákazů řízení motorových vozidel) srazil policistku ve službě, která na následky zranění zemřela. V podrobnostech viz <http://www.novinky.cz/krimi/358506-za-zabiti-policistky-hrozi-ridici-az-vyjimecnny-trest-zalobce-podal-obzalobu.html>.

⁴¹ Tyto sankce, resp. jejich uložení dnes umožňuje ustanovení § 196a tr. zákoníku.

stanovené hranice dané omamné látky, nabízí zadržení samotného motorového vozidla, jehož je pachatel vlastníkem (provozovatelem) a které takto pod vlivem drog řídil⁴². Domnívám se, že taková sankce by v případě mnoha řidičů mohla plnit také velmi významnou preventivní funkci.

V naznačeném směru se pak jako druhá oblast na zamyšlení a zlepšení objevuje modifikace stávající (ne)možnosti odebrání moči a krve pachatele, resp. možnost jejího odmítnutí a jen mírný postih za nevyhovění výzvy k jejich odběru. S ohledem na ustanovení § 114 odst. 2, 4, 5 tr. ř., tedy nezbytnost zachování tělesné integrity, cti, vážnosti a důstojnosti každé osoby, nelze v současné době odběr krve (či jiný obdobný úkon spojený se zásahem do tělesné integrity) provést přes nesouhlas a odpor dotčené osoby⁴³. Jako složitější se jeví cesta dalšího prolamování (a vývoje) zásahů do tělesné integrity, resp. překonávání odporu a nesouhlasu dotčené osoby a větší zásah do jejích základních práv a svobod⁴⁴. Je však velkou otázkou, zda by se zákonodárce touto, byť v mnoha směrech jasnou a účinnou (bylo by vždy na jisto prokázáno, zda pachatel řídil pod vlivem drogy a jaké její množství v krvi měl) chtěl vydat. Možná schůdnější je varianta většího apelu na pachatele, aby vzorek (krve) na výzvu policisty dobrovolně vydal. Konkrétně se tedy objevuje možnost zpřísnění stávající sankce (zvýšení pokuty) anebo např. zavedení zcela nové skutkové podstaty trestného činu (zřejmě spíše přečinu) neuposlechnutí výzvy policisty a maření prověřování, resp. vyšetřování trestné činnosti. Zde by se jako vhodná sankce nabízela např. taková, která bude přísnější či velmi obdobná jako sama skutková podstata ustanovení § 274 tr. zákoníku, a to kupříkladu i proto, že smyslem (účelem) trestního řízení je odhalit pachatele trestného činu, vyšetřit tento skutek, postavit pachatele před soud a (zjednodušeně řečeno) rozhodnout o (ne)vině a případně mu uložit některou ze sankcí. Pachatel by tak byl více motivován vzorek vydat a bylo by proti němu vedení trestní řízení pro trestný čin, jehož se skutečně dopustil. Obecně se však jako velmi vhodnou jeví zpřísnění současného postihu v rámci správního řízení a zejména s tím související běh promlčecí lhůty. Pokud jsou delikty v dopravě (pod vlivem jakékoli omamné

⁴² Zde by se český zákonodárce mohl inspirovat v zahraničních právních úpravách (zejména Spolkové republice Německo).

⁴³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1638 – 1639.

⁴⁴ Současné zahraniční zkušenosti některých států svědčí o tom, že je to velmi účinné. Tuto úpravu mají např. v Nizozemsku, Velké Británii, některé státy USA.

a psychotropní látky) fenoménem se vzrůstající tendencí, není zcela jistě vhodným opatřením, že si je pachatel vědom toho, že u správního orgánu tzv. bude rok řízení zdržovat, a to se mu posléze promlčí.

Úplným závěrem tak lze ještě dodat, že (jak již výše popsáno) je zajisté velmi dobře, že se zákonodárce v co nejširším smyslu snaží využít postihy podle jiných právních předpisů – trestní právo má být vždy až tzv. prostředkem ultima ratio. Současně se však domnívám, že by měla být lepším způsobem (nikoli „pouze“ v závislosti na vypracování znaleckého posudku odborníka z oboru psychiatrie) stanovena také nějaká míra, kdy bude třeba zvolit postihu přísnějšího nebo byl záměr v rámci trestněprávního postihu dotažen a více specifikován. Jak vyplývá i z výše popsaného vývoje, nejjednodušším by se jevílo stanovení hranice, od které už je vyloučena způsobilost řidiče a tento se stává trestně odpovědným za své jednání (analogicky, jako je tomu u alkoholu). Současná právní úprava je tak velkým krokem vpřed, avšak má jistá úskalí, které by bylo nutné doplnit pro zajištění nezbytné právní jistoty a předvídatelnosti právní úpravy v demokratickém právním státě. V optimistických vizích je totiž nezbytné ještě upozornit, že již jednou se v nedávné době snažil zákonodárce upravit tzv. rozsahy u drogových deliktů a stanovit množství zejména jejich držení a výroby – formou podzákonného předpisu - nařízení⁴⁵. Ačkoli nařízení o míře ovlivnění řidičů omamnými a psychotropními látkami navazuje na zákon o silničním provozu (nikoli trestní zákoník a typicky trestní zásadu nullum crimen sine lege), tedy správní úpravu, jedná se stále o vymezení zákonných znaků při postihu řidiče, resp. detekci drog a míry jeho ovlivnění. Pokud však vymezení rozsahů u klasických drogových deliktů nebylo podle Ústavního soudu správné⁴⁶, je vhodné vymezovat jím množství drog v krvi řidiče? A jaký postup v realu asi zvolí orgány činné v trestním řízení (jednotliví znalci z oboru lékařství, odvětví toxikologie), když jediná existující právní úprava detekce drog v těle řidiče, jediné „tabulky“ z nichž je možno vycházet, jsou pouze v citovaném

⁴⁵ Viz ustanovení § 2 a přílohu č. 2 nařízení vlády č. 467/2009 Sb., ve znění nařízení vlády č. 4/2012 Sb. a nálezu Ústavního soudu ze dne 23. 7. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 13/12.

⁴⁶ Podle názoru Ústavního soudu ústavní vymezení odvozené normotvorby exekutivy musí být vydáno oprávněným subjektem, nemůže zasahovat do věcí vyhrazených zákonu a musí být zřejmá vůle zákonodárce k úpravě nad zákonný standard, musí být tedy otevřen prostor pro sféru nařízení. Nařízení vlády tedy podobně jako jiný podzákonný předpis může toliko podrobněji konkretizovat problematiku upravenou v základních rysech již samotným zákonem.

nařízení z roku 2014? Jak se právní praxe (při stanovování konkrétní hranice vylučující způsobilosti k řízení motorového vozidla) vyrovná s tím, že i samotní lékaři se v hranicích ovlivnění drogami nemohou shodnout, když oproti ovlivnění alkoholem u drog nealkoholových hraje roli nejen druh drogy, ale i konkrétní složení dané dávky (její „čistota“), doba užití drogy a současně osoba drogu užívající (jedná se prvokonzumenta, či osobu dlouhodobě závislou?), ale také, zda konzument neužívá několik drog současně a mnoho dalších neméně podstatných hledisek. To vše zajisté ukáže následná právní praxe či postupy policejních orgánů (státních zástupců) již na počátku trestního řízení, kteří se s nastalými problémy budou muset vyrovnat. Nebo obhajoba účastníku správního řízení/pachatelů trestného činu podle § 274 tr. zákoníku. Současně je i možné očekávat, že nakonec sám zákonodárce znovu zareaguje na aktuální (nedostatečný) právní stav a právní praxi a uchýlí se k další úpravě dané problematiky.

Literatura

Monografie a články

- BALÍKOVÁ, Marie. *Stanovisko České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie ČLS JEP k posuzování ovlivnění řidičů návykovými látkami jinými než alkohol (tzv. drogami)*. Bulletin NPC, 2001, ročník XVI., č. 2, s. 16.
- BALÍKOVÁ, Marie, DVOŘÁK, Miroslav. *Toxikologická diagnostika ve vztahu k důkazu ovlivnění řidiče motorového vozidla návykovou látkou - obecné aspekty*. Státní zastupitelství, 2010, roč. VIII, č. 5, s. 5-11.
- BLAŽEJOVSKÝ, Marek. *Možnosti orientační detekce drog v dopravě*. Bulletin Národní protidrogové centrály, 2011, č. 1, s. 29 – 33.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar, SOVOVÁ, Olga a kol. *Trestní právo a zdravotnictví*. Druhé, upravené a rozšířené vydání. Praha: Orac, 2004. s. 153 - 174.
- HORÍN, Jaroslav. *Seminář k problematice drog a řízení motorových vozidel na Policejní akademii ČR v Praze*. Bulletin Národní protidrogové centrály, 2012, č. 2, s. 34 – 35.
- KUCHTA, Josef. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, xxxix, 617 s. ISBN 9788074000478.
- MAREŠOVÁ, Alena. *Drogy a česká vězeňská populace v kontextu drogové scény a trestněprávní legislativy*. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003, 126 s. ISBN 8073380188.

- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 1920 s. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 2150 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana, ZEMAN, Petr. *Kriminální kariéra pachatelů drogové kriminality*. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2010, 117 s. ISBN 9788073381011.
- VORLOVÁ, Klára, MRAVČÍK, Viktor. *Drogy a řízení. Vliv drog na schopnost řídit motorové vozidlo*. Zaostřeno na drogy, 2008, roč. šestý, č. 2, s. 2.
- ZEMAN, Petr, TRÁVNÍČKOVÁ, Ivana, ŠTEFUNKOVÁ, Michaela. *Vybrané aspekty drogové problematiky z pohledu občanů*. Vyd. 1. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2011, 136 s. ISBN 9788073381127.

Elektronické zdroje

- BLAŽEJOVSKÝ, Marek. Drogy a doprava. iPrávník [online]. Praha: Nakladatelství C.H. Beck, s. r. o., vydáno 23. 1. 2014 [cit. 2015-02-21]. Dostupné z: http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/txtexpresion_drogy/art_8813/rbsearchsource_articles/drogy-a-doprava.aspx.
- Neuvedený autor. Úvod. Okamžitý trest pro řidiče, kteří řídí pod vlivem drog [Systém ASPI] BHP. - Bezpečnost a hygiena práce (Wolters Kluwer) [cit. 2015-4-7] ASPI_ID LIT47315CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.
- Odborné stanovisko České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie České lékařské společnosti J. E. Purkyně k problematice posuzování řidičů návykovými látkami ze dne 31. 5. 2012. [online]. [cit. 2015-02-21]. Dostupné z: http://www.asociaceautoskol.cz/admin/files/File/Seminare/PSP_CR/stanovisko-navykove-latky-cssl-a-st-cls-j.e.purkyne.pdf.
- BALÍKOVÁ, Marie. Stanovisko výboru České společnosti soudního lékařství a soudní toxikologie k průkazu ovlivnění řidiče návykovou látkou ze dne 4. 6. 2014 [online]. [cit. 2015-02-21]. <http://www.soudnilekarstvi.cz/wp-content/uploads/2014/04/Stanovisko-v%C3%BDboru-k-pr%C5%AFkazu-NL-u-%C5%99idi%C4%8D%C5%AFkone%C4%8Dn%C3%A9.pdf>.

<http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index373CS.html>.

<http://www.novinky.cz/>.

<http://www.policie.cz/narodni-protidrogova-centrala-skpv.aspx>.

Rozhodnutí českých soudů

Rozhodnutí Nejvyššího soudu publikované pod č. 82/1950 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu publikované pod č. 1/1966 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2010, sp. zn. 8 Tdo 449/2010, publikované pod č. 23/2011 Sběrky soudních rozhodnutí a stanovisek.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 3. 2010, sp. zn. 6 Tdo 252/2010, publikované pod č. T 1280, sv. 65/2010 v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. srpna 2007, sp. zn. 5 Tdo 874/2007, publikované pod č. T 1033, sv. 26/2008 Sb. rozh. tr.

Právní předpisy

Nariadení vlády č. 41/2014 Sb., o stanovení jiných návykových látek a jejich limitních hodnot, při jejichž dosažení v krevním vzorku řidiče se řidič považuje za ovlivněného takovou návykovou látkou.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Kontakt – e-mail

sedlackova.jolana@gmail.com

ZÁSADA „NE BIS IN IDEM“ V EVROPSKÉM TRESTNÍM PRÁVU

Petr Zarivnij

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Zásada *ne bis in idem*, která vyjadřuje zákaz někoho stíhat nebo trestat dvakrát za stejnou věc, bývá chápána jako jedno ze základních lidských práv, garantovaných na národní i mezinárodní úrovni. V rámci evropského trestního práva pak má zajistit právní jistotu a ochranu jednotlivce, a to nejen v rámci jednoho členského státu, ale v rámci celého *prostoru svobody, bezpečnosti a práva*. Příspěvek v souvislosti s tímto uvádí význam zásady *ne bis in idem* v prostředí evropského trestního práva, kdy problematické body jsou rozvedeny v rámci uvedené judikatury Soudního dvora Evropské unie.

Keywords in original language

Evropské trestní právo; *ne bis in idem*; potrestání; Soudní dvůr Evropské unie; trestní stíhání.

Abstract

The *ne bis in idem* principle, which expresses the prohibition of anyone's double prosecution or punishment for the same act, is seen as one of the fundamental human rights guaranteed at the national as well as international level. Within the European criminal law, it ensures legal certainty and the protection of the individual not only within one Member State, but throughout the area of freedom, security and justice. The contribution in this context refers to the importance of the *ne bis in idem* principle in an environment of European criminal law, where the problematic issues are discussed in connection with the case law of the Court of Justice of the European Union.

Keywords

European criminal law; *ne bis in idem*; punishment; Court of Justice of the European Union; prosecution.

1 Úvodem

Jelikož trestná činnost nabývá stále silnějšího mezinárodního charakteru, orgány trestní spravedlnosti se v rámci Evropské unie potýkají se situacemi, kdy je hned několik členských států příslušných k vedení trestního stíhání v téže věci. Tento vývoj podtrhuje fakt, že dochází k rozšiřování dosahu pravomocí členských států Unie. Nicméně souběžné stíhání může vyústit v újmu na právech osob a vést k duplicitě. V krajním případě by mohly nastat situace, kdy obhájci, oběti a svědkové budou vyzýváni, aby se dostavili k soudnímu jednání ve více zemích. Opakovaná řízení pak nejenže zvyšují náklady vynaložené na trestní stíhání, ale zároveň znatelně omezují práva a zájmy osob, jako např. volný pohyb v rámci Unie. Omezením souběžného stíhání ve stejných věcech je tak v rámci *prostoru svobody, bezpečnosti a práva* patrná snaha se těmto negativním jevům vyhnout.

Mezi neodmyslitelné a nezpochybnitelné součásti spravedlivého trestního procesu tak v dnešní době patří zásada *ne bis in idem*, která vyjadřuje zákaz někoho stíhat nebo trestat dvakrát za stejnou věc.¹ Důsledkem pravomocného rozhodnutí je vytvoření překážky věci rozhodnuté, což je de facto pouze procesní vyjádření zásady *ne bis in idem*.²

Jak uvádí např. Pipek, zásada *ne bis in idem* „je jedním z významných projevů lidské dimenze v právu nacházející svůj odraz v právní jistotě, garantující principy přiměřenosti a zdrženlivosti na straně jedné, a jasně sdělující, že trestněprávní nárok spojený s trestněprocesní povinností může stát čerpat a vyčerpat v dané věci pouze jednou, na straně druhé“.³

Právní věda států kontinentálního právního systému používá latinský termín *ne bis in idem*, v systému *common law* je pak hojně užíván termín *double*

1 ŠÁMAL, Pavel. Limity trestního práva procesního. In ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, Kuchta, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 73. ISBN 978-80-7400-496-4.

2 TOMÁŠEK, Michal. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. s. 159. ISBN 978-80-7201-737-9.

3 PIPEK, Jiří. Konkurence trestních jurisdikcí a princip „ne bis in idem“. Nad rezolucí XVII. Mezinárodního kongresu trestního práva. *Trestněprávní revue*. 2005, roč. 4, č. 11, s. 282. ISSN 1213-5313.

jeopardy. Účinky zásady *ne bis in idem* se vztahují nejen na další rozhodnutí, ale i na další trestní stíhání. Tedy mělo by to tak být alespoň ve většině případů, protože rozsah účinků se může stát od státu odlišovat.

Zásada *ne bis in idem* by ve svém důsledku měla přispívat ke stabilitě právních vztahů, neboť jejím účelem je zajištění stavu právní jistoty, a to zejména pro osobu, proti níž se trestní řízení vede.⁴ Jelikož je zásada *ne bis in idem* chápána jako jedno ze základních lidských práv, bývá garantována jak na ústavní úrovni jednotlivých států, tak i na úrovni mezinárodních úmluv o lidských právech a základních svobodách.

2 Ne bis in idem v kontextu evropského trestního práva

S postupnou integrací v rámci Evropských společenství a otevíráním společných hranic vyvstala potřeba uznávání a respektování rozsouzených zahraničních rozhodnutí. V opačném případě by totiž byl omezován volný pohyb osob – jedna ze základních svobod v rámci EU. Jak podotýká např. Grivna, „*snaha pouze o jedno trestní stíhání, popř. potrestání, vystupuje do popředí o to více tam, kde existuje zaručený volný pohyb osob*“. (...) „*Pachatel by při realizaci svobody pohybu riskoval, že v jiném státě bude znovu trestně stíhán a potrestán*“.⁵

Nicméně zásada *ne bis in idem* je s otázkou volného pohybu osob⁶ a problematikou vzájemné důvěry a spolupráce mezi členskými státy Unie⁷ neoddelitelně spjata. Právě idea úspěšné spolupráce mezi členskými státy v rámci Unie je totiž podmíněna posilováním konceptu vzájemné důvěry. Např. v *Haagském programu*⁸ Evropská rada uvedla, že posilování vzájemné důvěry je nezbytné pro účinné fungování zásady vzájemného uznávání. Posilování vzájemné důvěry by přitom mělo probíhat mimo jiné postupným rozvojem evropské soudní kultury, ve které se stále promítá rozmanitost právních systémů.⁹ Bez přijímání opatření k posílení *vzájemné důvěry* tak mezi

⁴ TOMÁŠEK, Michal. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. s. 158. ISBN 978-80-7201-737-9.

⁵ GRIVNA, Tomáš. Zásada „ne bis in idem“ v evropském právu. *Trestněprávní revue*. 2006, č. 5, s. 134. ISSN 1213-5313.

⁶ Viz body 36 – 38 rozhodnutí *Gözütok a Brügge*, bod 32 rozhodnutí *Miraglia*, body 33 – 34 rozhodnutí *van Esbroeck*.

⁷ Viz bod 33 *Gözütok a Brügge*, bod 30 *van Esbroeck*, bod 30 *Gasparini*, bod 43 *Van Straaten*.

⁸ Haagský program: Posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské unii (2005/C 53/01). Brusel, 13. prosince 2004.

⁹ Více k tomu viz bod 1. 2. 1. a bod 3. Stockholmského programu.

sebou budou členské státy Unie jen těžko kooperovat, a to už jen z toho důvodu, že např. princip vzájemného uznávání předpokládá, že jeden členský stát bude chtít po jiném, aby v dané věci jistým způsobem jednal.¹⁰

V souvislosti s problematikou vzájemné důvěry je možné uvést vyjádření Soudního dvora z roku 2003 ve spojených věcech *Hüseyin Gözütok a Klaus Brügge*, a to sice, že zásada zákazu dvojího řízení v téže věci *nutně předpokládá existenci vzájemné důvěry členských států v jejich příslušné soustavy trestního soudnictví a to, že každý z členských států přijímá použití trestního práva platného v ostatních členských státech, a to i tehdy, pokud by uplatnění jeho vlastního vnitrostátního práva vedlo k odlišnému řešení.*¹¹ Avšak jak uvádí např. Polák, vzájemná důvěra je reálně mezi členskými státy tím vyšší, čím jsou si právní úpravy podobnější, přičemž podstatnou roli hrají kulturní a historické vazby.¹² SDEU např. při otázce použitelnosti evropského zatýkacího rozkazu uvedl, že harmonizace v oblasti trestního práva není nezbytně předpokladem pro uplatnění evropského zatýkacího rozkazu. Rozdíly, které mezi právními úpravami členských států panují, by mělo být možné překlenout právě vzájemnou důvěrou.¹³

Otázky související s aplikací zásady *ne bis in idem* v současném, globalizovaném světě, tak nabývají mezinárodních rozměrů. Nezřídka se stává, že v případě konkrétního činu může být dána působnost trestních zákonů i více států najednou, přičemž zájem na potrestání pachatele bude mít kterýkoli z nich. V takovém případě lze hovořit o konkurenci národních jurisdikcí.¹⁴ Nicméně s vytvořením a rozvíjením *prostoru svobody, bezpečnosti a práva* v rámci Evropské unie se otázka konkurence trestních pravomocí členských

¹⁰ KLIP, André. *European Criminal Law: An Integrative Approach*. 2nd ed. Cambridge: Intersentia, 2012. p. 261. ISBN 978-1-78068-001-9.

¹¹ Viz bod 33 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 2. 2003. *Hüseyin Gözütok a Klaus Brügge*. Spojené věci C-187/01 a C-385/01.

¹² Více k tomu POLÁK, Přemysl. Zásada vzájemného uznávání rozhodnutí v trestních věcech v rámci Evropské unie [online]. [cit. 9. 3. 2015], s. 7. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&ved=0CB8Q-FjAAOAO&url=http%3A%2F%2Fwww.ok.cz%2Ffiksp%2Fdocs%2Faidp_101007p.doc&ei=OvCTVLe_B8TmapbzgtgL&usq=AFQjCnF6BdBPSgqmH-n91HqXSW-GuhfSA&bv=bv.82001339,d.bGQ

¹³ Bod 59 Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3. 5. 2007. *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*. C-303/05.

¹⁴ Více k problematice principu *ne bis in idem* v konkurujících si jurisdikcích na národní, mezinárodní a nadnárodní úrovni viz PIPEK, Jiří. *Princip ne bis in idem v konkurenci jurisdikcí. Trestněprávní revue*. 2004, roč. 3, č. 4, s. 97 an. ISSN 1213-5313.

států stala každodenním problémem.¹⁵ Aplikace zásady ne bis in idem je tak důsledkem „globalizující se trestné činnosti překračující hranice, která svou samotnou věcnou, ale i teritoriální povahou, vyžaduje globální a hranice překračující úsilí a aktivity při jejím potlačování“.¹⁶

Pokud si více států Evropské unie přisvojí právo na trestní stíhání či potrestání, nemělo by být rozhodující, který stát o činu rozhodl. Realizací tohoto práva v jednom členském státě je totiž sledovaný účel naplněn. Důležitým elementem je v těchto případech záruka volného pohybu osob v rámci Unie, kdy, jak již bylo zmíněno, možnost dalšího trestního stíhání by byla překážkou této záruky.

Zákaz dvojího potrestání v téže věci se postupem času stal obecnou zásadou evropského práva, vycházející z trestních norem členských států¹⁷. Je tak deklarována potřeba zajistit právní jistotu a ochranu jednotlivce¹⁸, a to nejen v rámci jednoho státu, ale v rámci celého *prostoru svobody, bezpečnosti a práva*¹⁹.

3 Právní zakotvení zásady ne bis in idem

Zásada *ne bis in idem* byla jednak formulována v čl. 14 odst. 7 *Mezinárodního paktu o občanských a politických právech*, a později pak uvedena v čl. 4 *dotatkového Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*²⁰, jakož i v čl. 50 *Listiny základních práv EU* („právo nebýt dvakrát trestně stíhán nebo trestán pro týž trestný čin“), kdy článek 50 Listiny ve spojení s článkem 6 odst. 1 *Smlouvy o Evropské unii* zavazuje členské státy k aplikaci zásady ne bis in idem na úrovni primárního práva EU. Pokud tedy např. český soud rozhoduje o vině a trestu, je povinen respektovat zásadu vyjádřenou jednak

¹⁵ LIGETI, Katalin. Rules on the Application of ne bis in idem in the EU. *Eucrim* [online]. 2009, č. 1 – 2, [cit. 5. 3. 2015], s. 38. Dostupné z: https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_09-01.pdf

¹⁶ PIPEK, Jiří. Konkurence trestních jurisdikcí a princip „ne bis in idem“. Nad rezolucí XVII. Mezinárodního kongresu trestního práva. *Trestněprávní revue*. 2005, roč. 4, č. 11, s. 281 – 286. ISSN 1213-5313.

¹⁷ Viz bod 21 stanoviska generálního advokáta k případu *van Esbroeck*.

¹⁸ Viz bod 59 k případu *Van Straaten*.

¹⁹ Viz bod 61 stanoviska generálního advokáta k případu *Van Straaten*.

²⁰ Podle čl. 4 Protokolu č. 7 „nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu“.

v čl. 4 *Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*²¹, jakož i (v českém případě) v čl. 40 odst. 5 *Listiny základních práv a svobod*, podle kterého „nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby.“ Zásada *ne bis in idem* však zároveň nevylučuje uplatnění mimořádných opravných prostředků.

V rámci českého *trestního řádu*²² je poté zásada, že nikdo nesmí být stíhán opětovně pro tentýž skutek, vyjádřena v ustanovení § 11 odst. 1 písm. f), g), h), kdy se zásada *ne bis in idem* vztahuje nejen na pravomocný odsuzující nebo zprošťující rozsudek (či trestní příkaz), ale i na pravomocná rozhodnutí o zastavení trestního stíhání, usnesení o postoupení věci jinému orgánu s podezřením, že skutek je přestupkem, jiným správním deliktem nebo kárným proviněním, nebo např. na pravomocné rozhodnutí o schválení narovnání. Dále je možné zmínit ustanovení § 11a, kdy nelze zahájit trestní stíhání proti těže osobě a pro týž skutek, pokud státní zástupce ve zkráceném přípravném řízení rozhodl o schválení narovnání a věc odložil, nebo rozhodl o podmíněném odložení podání návrhu na potrestání a podezřelý se osvědčil, nebo se má za to, že se osvědčil.

3.1 Právní zakotvení v rámci evropského trestního práva

Je však třeba rozlišovat mezi principem *ne bis in idem* kdy je aplikován vnitrostátně a kdy mezi státy s konkurujícími si trestními řády (tedy tzv. horizontální přístup). Právo EU se zabývá druhým přístupem, zatímco většina mezinárodních instrumentů garantuje jeho vnitrostátní užití.²³

Ochrana proti druhému stíhání je v současné době upravena v člancích 54 až 58 Úmluvy k provedení Schengenské dohody. Nicméně prvním pokusem

²¹ Více k aplikaci čl. 4 Protokolu č. 7 a související judikatuře ESLP viz KMEC, Jiří. K některým aspektům zásady *ne bis in idem* ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Trestní právo*. 2004, roč. IX, č. 1, s. 21 – 24; 2004, roč. IX, č. 2, s. 20 – 24; 2004, roč. IX, č. 3, s. 16 – 18. ISSN 1211-2860. Případně k aplikaci čl. 4 Protokolu č. 7 a související judikatuře Nejvyššího soudu ČR viz POLÁK, Přemysl. Princip *ne bis in idem* dle článku 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve světle některých rozhodnutí Nejvyššího soudu. *Státní zástupčinství*. 2007, č. 2, s. 25 – 32. ISSN 1214-3758.

²² Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

²³ KARGOPOULOS, Alexandros-Ioannis. *Ne bis in idem in Criminal Proceedings*. In BERGSTRÖM, Maria, CORNELL, Anna Jonsson. *European Police and Criminal Law Co-operation*. Oxford: Hart publishing, 2014, s. 86. ISBN 978-1-84946-350-8.

o plošnou úpravu zásady *ne bis in idem* mezi členskými státy Evropských společenství byla Úmluva mezi členskými státy ES o dvojím postihu z 25. 5. 1987, která však z důvodu nedostatečné ratifikace nikdy nevstoupila v platnost. I tak byly její články 1 až 5 s drobnými změnami přeneseny do kapitoly 3 (*Zákaz dvojího trestu*), konkrétně článků 54 až 58 právě Schengenské prováděcí úmluvy. Podle článku 54 je zákaz dvojího potrestání upraven takto: „Osoba, která byla pravomocně odsouzena jednou smluvní stranou, nesmí být pro tentýž čin stíhána druhou smluvní stranou za předpokladu, že v případě odsouzení již byla vykonána nebo je právě vykonávána sankce, nebo podle práva smluvní strany, ve které byl rozsudek vynesen, již nemůže být vykonána.“ Úmluva dále dovoluje členským státům použití výjimek z aplikace zásady *ne bis in idem* (čl. 55), nicméně stanoví i záruku zachování vyššího standardu zaručených práv, a to pokud vnitrostátní úprava zásady *ne bis in idem* může být uplatněna v širším rozsahu, než jak tomu je u soudních rozhodnutí učiněných v zahraničí (čl. 58).

V celém kontextu evropského trestního práva je zásada *ne bis in idem* úzce spjata s dalšími elementárními požadavky. SDEU např. v souvislosti se zásadou *ne bis in idem* uvedl, že článek 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody v rámci unie směřuje k prohloubení evropské integrace, a zejména k umožnění Evropské unii rychleji se vyvinout v takovýto *prostor svobody, bezpečnosti a práva*, který má Unie za cíl zachovávat a rozvíjet.²⁴

Princip *ne bis in idem* se v devadesátých letech minulého století ještě promítnul ve dvou úmluvách, kdy konkrétně se jednalo o článek 7 Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství a článek 10 Úmluvy o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států Evropské unie.

V prosinci 2005 dále Evropská Komise předložila tzv. *Zelenou knihu o kompetenčních konfliktech a zásadě ne bis in idem v trestním řízení*²⁵, která vznikla v reakci na budoucí vývoj přednesený v *Haagském programu* a která obsahovala návrhy k řešení problémů spojených s aplikací zásady *ne bis in idem*. *Zelená kniha*, která měla podnítit diskuzi mezi zúčastněnými stranami, přednesla možnosti pro vytvoření mechanismu, podle kterého by bylo možné zvolit členský

²⁴ Viz bod 37 rozhodnutí *Gözütok a Brügger*, resp. body 27 – 28 rozhodnutí *Gasparini*.

²⁵ *Zelená kniha o kompetenčních konfliktech a zásadě ne bis in idem v trestním řízení*. KOM(2005) 696 v konečném znění. V Bruselu dne 23. 12. 2005.

stát, který by byl příslušný pro trestní řízení v konkrétní věci.²⁶ Mechanismus by přitom fungoval na dvou předpokladech:

- příslušné orgány by se měly navzájem informovat o řízení a/nebo o příslušných rozhodnutích přijatých ve svých zemích (výměna informací by byla možností, anebo přímo povinností);
- jakmile by se pověřené orgány dozvěděly o řízení v jiných členských státech, měly by mít možnost zdržet se zahájení stíhání, nebo zastavit probíhající stíhání už z pouhého důvodu, že tatáž věc je stíhána v jiném členském státě.²⁷

Již *Zelená kniha* přednesla otázku (byť bez konkrétnějších návrhů na řešení), zda by nebylo zapotřebí vyjasnit některé prvky a definice, jako např. druhy rozhodnutí s možným účinkem *ne bis in idem*, nebo co se rozumí pod pojmem „*idem*“, resp. „stejně skutečnosti“. Stejnou otázku lze nalézt i v návrhu rámcového rozhodnutí (který rovněž nebyl přijat), které Řecko předložilo Radě EU v roce 2003. Návrh rámcového rozhodnutí však obsahoval i možné definice pojmů „trestný čin“, „rozsudek“, „*Lis pendens*“ nebo „*idem*“. Přitom „trestný čin“ zahrnoval i některé správní delikty, „rozsudek“ jakékoli konečné rozhodnutí, které vytváří překážku věci rozhodnuté, a prvek „*idem*“ směřoval k totožnosti skutku bez ohledu na právní kvalifikaci.

Aplikace zásady *ne bis in idem* je ještě spojena s rámcovým rozhodnutím o předcházení kompetenčním sporům při výkonu pravomoci v trestním řízení a jejich řešení.²⁸ Cílem opatření plynoucích z tohoto rámcového rozhodnutí by mělo být předcházení situacím, kdy jsou proti totožné osobě vedena v různých členských státech souběžná trestní řízení týkající se stejných skutečností, což by ve výsledku mohlo vést k pravomocnému rozhodnutí v těchto řízeních ve dvou nebo více členských státech

Nejnověji pak *Smlouva o fungování Evropské unie* ve svém článku 67 odst. 3 stanoví, že *Unie usiluje o zajištění vysoké úrovně bezpečnosti prostřednictvím opatření pro předcházení trestné činnosti (...) prostřednictvím vzájemného uznávání soudních rozhodnutí v trestních věcech, a je-li to nezbytné, prostřednictvím sbližování předpisů*

²⁶ Více k fungování mechanismu viz bod 2. 2. Zelené knihy.

²⁷ Viz bod 2. 1. Zelené knihy.

²⁸ Rámcové rozhodnutí Rady 2009/948/SVV ze dne 30. listopadu 2009 o předcházení kompetenčním sporům při výkonu pravomoci v trestním řízení a jejich řešení. Úřední věstník Evropské unie L 328 ze dne 15. 12. 2009, s. 42 – 47.

trestního práva. Toto ustanovení je dále doplněno v článku 82 odst. 1 písm. b) SFEU, kdy *justiční spolupráce v trestních věcech je v Unii založena na zásadě vzájemného uznávání rozsudků a soudních rozhodnutí, přičemž Evropský parlament a Rada mohou přijímat opatření, která mají za cíl předcházet střetům příslušnosti mezi členskými státy a řešit je.*

Je možné zmínit i další snahy Unie o zabránění dvojímu trestání pachatelů. Např. účelem Rámcového rozhodnutí 2008/675/SVV²⁹ bylo stanovení povinnosti pro členské státy, aby zohledňovaly odsouzení vydaná v jiných členských státech, a to z toho důvodu, že některé členské státy přiznávají účinky odsouzením vydaným v jiných členských státech, zatímco jiné členské státy zohledňují pouze odsouzení vydaná jejich vlastními soudy. Podle článku 2 tohoto rámcového rozhodnutí se „odsouzením“ rozumí jakékoli pravomocné rozhodnutí trestního soudu. Nicméně samo rámcové rozhodnutí by nemělo bránit členským státům, aby zohlednily např. i pravomocná rozhodnutí správních orgánů, proti jejichž rozhodnutí je možné se odvolat u trestních soudů.

Jako další následovala dvě rozhodnutí, týkající se výměny informací z rejstříku trestů mezi členskými státy.³⁰ Cílem mimo jiné mělo být vybudování Evropského informačního systému rejstříku trestů (European Criminal Records Information System – ECRIS), který by umožňoval sdělovat informace o odsouzeních, a to ve standardizovaném formátu umožňujícím výměnu informací v jednotné elektronické podobě.

4 Ne bis in idem v judikatuře SDEU

Problematika zásady *ne bis in idem* se mnohokrát objevila v judikatuře Evropského soudního dvora (resp. Soudního dvora Evropské unie – „SDEU“). Judikatura vychází především z ustanovení článků 54-58 Prováděcí

²⁹ Rámcové rozhodnutí Rady 2008/675/SVV ze dne 24. července 2008 o zohledňování odsouzení v členských státech Evropské unie při novém trestním řízení.

³⁰ Rozhodnutí Rady 2009/316/SVV ze dne 6. dubna 2009 o zřízení Evropského informačního systému rejstříku trestů (ECRIS) podle článku 11 rámcového rozhodnutí 2009/315/SVV. Rámcové rozhodnutí Rady 2009/315/SVV ze dne 26. února 2009 o organizaci a obsahu výměny informací z rejstříku trestů mezi členskými státy.

úmluvy k Schengenské smlouvě z 19. června 1990³¹. SDEU se tedy v závislosti na postupném rozvoji evropského trestního práva postupně zabýval různými aspekty aplikace zásady *ne bis in idem*. SDEU se v řízeních o předběžné otázce postupně vyjádřil k problematickým bodům v souvislosti s aplikací článku 54 Prováděcí úmluvy k Schengenské dohodě. Mimo jiné bylo potřeba vyjasnit:³²

1. kdy lze z hlediska časové působnosti aplikovat čl. 54;
2. která rozhodnutí tvoří překážku věci rozhodnuté (na jaká rozhodnutí se zásada *ne bis in idem* aplikuje);
3. co se rozumí pod pojmem „tentýž čin“;
4. co znamená podmínka, že trest je „již vykonaný“ nebo „právě vykonávaný“.

Ad 1. Soudní dvůr např. v rozhodnutí ve věci *Van Esbroeck*³³ stanovil, že čl. 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody se aplikuje i v takovém případě, kdy v době prvního trestního stíhání zainteresovaný členský stát nebyl smluvní stranou Prováděcí úmluvy. Za dostačující se pak považuje, pokud byla Úmluva v platnosti v okamžiku posuzování podmínek pro uplatnění zásady zákazu dvojího trestu orgánem, u něhož bylo řízení zahájeno později.

Ad 2. Ve spojených věcech *Hüseyin Gözütok* a *Klaus Brügge*³⁴ se Soudní dvůr zabýval otázkou, zda se rozhodnutím rozumí pouze „rozhodnutí soudní“. Dospěl přitom k závěru, že se zásada zákazu dvojího řízení v těže věci vztahuje rovněž na taková řízení o zastavení trestního stíhání, jimiž státní zastupitelství členského státu ukončí bez zásahu soudu trestní řízení vedené

³¹ Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 19. června 1990 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích ze dne 14. 6. 1985. Úřední věstník Evropských společenství L 239 ze dne 22. 9. 2000, s. 19 – 62.

³² Podle TOMÁŠEK, Michal. *Evropeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. s. 165. ISBN 978-80-7201-737-9.

³³ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9. 3. 2006. Hof van Cassatie van België v. Léopold Henrik van Esbroeck. Věc C-436/04.

³⁴ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 2. 2003. Hüseyin Gözütok a Klaus Brügge. Spojené věci C-187/01 a C-385/01.

v tomto státě poté, co obviněný splnil určité povinnosti. V těchto konkrétních případech tedy poté, co zaplatil určitou peněžní částku stanovenou státním zastupitelstvím.

V rozhodnutí v případě *Miraglia*³⁵ se pak Soudní dvůr věnoval otázce, jestli každé rozhodnutí veřejného žalobce o zastavení trestního stíhání spadá pod čl. 54 Prováděcí úmluvy. Ve svém rozhodnutí následně uvedl, že zásada *ne bis in idem* se neuplatní na rozhodnutí soudních orgánů členského státu, kterým se zastavuje trestní řízení poté, co se státní zastupitelství rozhodlo nepokračovat v trestním stíhání z důvodu, že trestní stíhání proti témuž obviněnému pro tentýž čin bylo zahájeno v jiném členském státě, aniž by bylo provedeno posouzení věci samé.

Ve věci *Gasparini*³⁶ Soudní dvůr dále uvedl, že zásada *ne bis in idem*, zakotvená v článku 54 Prováděcí úmluvy, se uplatní na rozhodnutí soudu smluvního státu vydané na základě trestního stíhání, kterým je obžalovaný pravomocně zproštěn obžaloby z důvodu promlčení trestného činu, kvůli kterému bylo zahájeno stíhání. Uvedená zásada se však uplatní pouze na osoby pravomocně odsouzené smluvním státem.

Ve věci *Van Straaten*³⁷ poté Soudní dvůr uvedl, že zásada *ne bis in idem* zakotvená v článku 54 Prováděcí úmluvy se uplatní i na rozhodnutí, kterým se obžalovaný pravomocně zprošťuje obžaloby pro nedostatek důkazů.

V rozhodnutí ve věci *Bourquain*³⁸ Soudní dvůr rozhodnul, že zásada *ne bis in idem* zakotvená v článku 54 Prováděcí úmluvy se použije na trestní řízení zahájené ve smluvním státě pro tentýž čin, za který již byl obviněný pravomocně odsouzen v jiném smluvním státě, i když podle práva státu, v němž byl rozsudek vynesen, trest, který mu byl uložen, nemohl být z důvodu takových procesních zvláštností, jako jsou zvláštnosti dotčené v původním řízení, nikdy přímo vykonán.

³⁵ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. 3. 2005. Tribunale di Bologna v. Filomeno Mario Miraglia. Věc C-469/03.

³⁶ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28. 9. 2006. Audiencia Provincial de Málaga v. G. Francesco Gasparini. Věc C-467/04.

³⁷ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28. 9. 2006. L. van Straaten. Věc C-150/05.

³⁸ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 12. 2008. Klaus Bourquain. Věc C-297/07.

V případě *Vladimíra Turanského*³⁹ Soudní dvůr rozhodnul, že zásada *ne bis in idem* se nepoužije na rozhodnutí, kterým orgán smluvního státu v rámci meritorního posouzení věci, která mu byla předložena, zastavil ve fázi předcházející obvinění osoby podezřelé ze spáchání trestného činu trestní stíhání, pokud tímto rozhodnutím o zastavení trestního stíhání nebylo podle vnitrostátního práva tohoto státu pravomocně ukončeno trestní řízení, a rozhodnutí tak nebrání dalšímu trestnímu stíhání pro tentýž čin v tomto státě.

Ad 3. Problematikou pojmu „idem“, tedy „tentýž čin“, se Soudní dvůr zabýval zejména v rozhodnutí ve věci *Van Esbroeck*. Soud se musel především vypořádat s otázkou, z čeho vlastně při hodnocení vycházet – zda ze skutku nebo z právní kvalifikace chráněného zájmu. Podle Soudního dvora je při aplikaci článku 54 Prováděcí úmluvy podstatné kritérium totožnosti skutkové podstaty činu, která je chápána jako existence souboru skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně spjaty, a to nezávisle na právní kvalifikaci činu nebo chráněném zájmu. V tomto konkrétním případě pak trestné činy spočívající ve vývozu a dovozu těch samých omamných látek musí být v různých smluvních státech Úmluvy považovány za „tentýž čin“. V rozhodnutí ve věci *Gasparini* pak Soudní dvůr uvedl, že uvedení zboží na trh v členském státě po dovozu do členského státu, který rozhodl o zproštění obžaloby, je jednáním, které může být součástí „téhož činu“.

Konkrétněji pak ve věci *Kretzinger*⁴⁰ Soudní dvůr uvedl, že *skutkové okolnosti, které spočívají v převzetí pašovaného zahraničního tabáku ve smluvním státě, v jeho dovozu do jiného smluvního státu a jeho držení v posledně uvedeném státě a které se vyznačují skutečností, že bylo od počátku úmyslem obviněného, jenž byl stíhán v obou smluvních státech, převézt tabák po jeho počátečním převzetí přes více smluvních států na místo určení, jsou jednáními, která mohou spadat pod pojem „tentýž čin“.*

Argumentaci Soudní dvůr zopakoval i v rozhodnutí ve věci *Kraaijenbrink*⁴¹, kdy dále uvedl, že vnitrostátní orgán je příslušný k posouzení, zda je míra totožnosti a spojitosti mezi všemi srovnávanými skutkovými okolnostmi taková, že se může jednat o „tentýž čin“ ve smyslu článku 54 Prováděcí

³⁹ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. 12. 2008. Vladimír Turanský. Věc C-491/07.

⁴⁰ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 18. 7. 2007. Kretzinger. Věc C-288/05.

⁴¹ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 18. 7. 2007. Hof van Cassatie van België v. Norma Kraaijenbrink. Věc C-367/05.

úmluvy (i když v tomto případě soud konstatoval, že různá skutková jednání spočívající jednak v držení peněžních částek, které jsou výnosy z nedovoleného obchodu s omamnými látkami v jednom smluvním státě, a jednak ve směnění peněžních částek rovněž pocházejících z takového nedovoleného obchodu ve směnárnách v jiném smluvním státě, nemohou být považována za „tentýž čin“ z důvodu pouhé skutečnosti, že příslušný vnitrostátní orgán zjistí, že uvedená skutková jednání jsou spojena tímž protiprávním úmyslem).

Pojmem „stejný čin“ se SDEU zabýval i v případě *Mantello*⁴², kdy bylo třeba posuzovat význam ustanovení čl. 3 odst. 2 **Rámcového rozhodnutí o evropském zatýkacím rozkazu**⁴³. Podle Soudního dvora se za takových okolností, jaké jsou dány ve věci v původním řízení, kdy vystavující justiční orgán v odpovědi na žádost o informace ve smyslu čl. 15 odst. 2 zmíněného rámcového rozhodnutí, kterou formuloval vykonávající justiční orgán, na základě svého vnitrostátního práva a při dodržení požadavků vyplývajících z pojmu „stejný čin“, jak je zakotven v tomtéž čl. 3 odst. 2 rámcového rozhodnutí, výslovně konstatoval, že předcházející rozsudek vydaný v jeho právním řádu není konečným rozhodnutím vztahujícím se na činy uvedené v jeho zatýkacím rozkazu, a tudíž není překážkou pro trestní stíhání, v jejichž rámci byl uvedený zatýkací rozkaz vydán, nemá vykonávající justiční orgán žádný důvod ve spojitosti s takovým rozsudkem uplatnit důvod pro povinné odmítnutí výkonu upravený v uvedeném čl. 3 odst. 2.

Nověji pak SDEU ve svém rozhodnutí ve věci *M.*⁴⁴ uvedl, že článek 54 Prováděcí úmluvy musí být vykládán v tom smyslu, že usnesení o zastavení trestního stíhání bez nařízení hlavního líčení, které je ve smluvním státě, kde bylo toto usnesení vydáno, překážkou nového stíhání pro tentýž skutek proti osobě, v jejíž prospěch bylo uvedené usnesení vydáno, pokud se proti této osobě nevyskytnou nové skutečnosti či důkazy, musí být považováno za rozhodnutí představující pravomocný rozsudek ve smyslu tohoto článku, které je tak překážkou nového stíhání téže osoby pro tentýž skutek v jiném smluvním státě.

⁴² Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. 11. 2010. *Mantello*. Věc C-261/09.

⁴³ Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy.

⁴⁴ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 5. 6. 2014. *M.* Věc C-398/12.

Ad 4. V případě *Kretzinger* Soudní dvůr rozhodl, že pokud byl obviněný odsouzen k trestu odnětí svobody, jehož výkon byl podmíněně odložen, jedná se o sankci, která je „již vykonána“ nebo „právě vykonávána“ ve smyslu čl. 54. Trest uložený soudem smluvního státu však nemusí být považován za „již vykonaný“, pokud byl obviněný pouze krátkodobě policejně zadržen nebo vzat do vazby.

Nejnověji se otázkou sankce, která „již byla vykonána“, Soudní dvůr zabýval ve věci *Zoran Spasic*⁴⁵.

Zoran Spasic byl v Německu stíhán pro to, že jako člen organizované skupiny se dne 20. 3. 2009 v Miláně dopustil podvodu. Následně na něj byl pro jiné trestné činy vydán evropský zatýkácí rozkaz. V říjnu 2009 byl Spasic zadržen v Maďarsku a vydán rakouským úřadům. V Rakousku byl Spasic v srpnu 2012 odsouzen k trestu odnětí svobody v délce 7 let a šest měsíců. V červnu 2012 pak Spasice odsoudil v jeho nepřítomnosti i italský soud, a to pro podvod z března 2009, v délce jeden rok odnětí svobody a k zaplacení trestu ve výši 800 €. Spasic namítal, že nemůže být stíhán v Německu pro trestný čin podvodu spáchaný v Miláně v roce 2009, jelikož za tentýž čin byl již pravomocně odsouzen, a navíc v lednu 2014 zaplatil uložený peněžitý trest 800 €.

SDEU dospěl k závěru, že článek 54 Prováděcí úmluvy musí být vykládán v tom smyslu, že samotné zaplacení peněžitého trestu uloženého osobě, která byla stejným rozhodnutím soudu jiného členského státu odsouzena k dosud nevykonanému trestu odnětí svobody, neumožňuje mít za to, že sankce již byla vykonána nebo je právě vykonávána ve smyslu tohoto ustanovení. SDEU ve svém rozhodnutí dále uvedl, že článek 54 Prováděcí úmluvy, který podmiňuje uplatnění zásady *ne bis in idem* tím, že v případě odsouzení sankce „již byla vykonána“ nebo je „právě vykonávána“, je slučitelný s článkem 50 *Listiny základních práv Evropské unie*, který tuto zásadu zaručuje.

Pokud tak bude orgánům smluvního státu umožněno stíhat pro tentýž čin osobu (v případě nevykonání uložené sankce), která již byla odsouzena

⁴⁵ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 27. 5. 2014. *Zoran Spasic*. Věc C-129/14 PPU.

konečným rozsudkem jiného smluvního státu, bude tím bráněno riziku, že odsouzený v případě opuštění státu, ve kterém byl rozsudek vydán, zůstane nepotrestán.⁴⁶

V souvislosti se zásadou *ne bis in idem* a s aplikací článku 50 *Listiny základních práv Evropské unie* se SDEU vyjádřil i v rozhodnutí ve věci *Fransson*⁴⁷. Podle SDEU zásada *ne bis in idem* uvedená v článku 50 Listiny nebrání tomu, aby členský stát uložil za totéž jednání spočívající v nesplnění povinnosti podat přiznání k dani z přidané hodnoty postupně daňovou a trestní sankci, jestliže první sankce nemá trestní povahu, což přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu.

5 Závěrečné poznámky

V rámci práva Evropské unie se zásada *ne bis in idem* vyvinula z prostého vnitrostátního principu do podoby mezinárodně uznávaného lidského práva. Např. oblast vzájemného uznávání rozhodnutí vyžaduje společnou a rovnocennou úroveň ochrany lidských práv. Je tak nezbytné, aby všechny nově přijímané instrumenty v oblasti vzájemného uznávání (jako např. Evropský vyšetřovací příkaz) byly doplněny o soubor právních záruk, které budou posilovat úroveň ochrany jednotlivce.

Jelikož trestní právo hmotné a procesní nedosáhlo v rámci členských států EU „potřebné“ míry harmonizace, slouží zásada *ne bis in idem*, zakotvená v článku 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody k zabránění tomu, aby pachatelé odsouzení v členském státě Unie byli opětovně stíháni a trestáni v dalších státech. Argumentovat se přitom dá např. tím, že ve společném *prostoru svobody, bezpečnosti a práva* je účel naplněn, pokud danou věc stíhá jiný členský stát. Zásada *ne bis in idem* tak má zaručit jistou dávku právní jistoty prostřednictvím respektování konečných rozhodnutí orgánů trestní spravedlnosti, a to při již zmíněné nedostatečné harmonizaci trestněprávních předpisů členských států.

Myšlenka zavedení mechanismu pro přidělování věcí do příslušného členského státu se v současné chvíli nejeví jako nezbytné řešení. Nelze totiž předpokládat, že členské státy budou ochotny akceptovat neustále další a další harmonizační

⁴⁶ POMAHAČ, Richard. Soudní dvůr EU: K zásadě *ne bis in idem*. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 13 – 14, s. 512. ISSN 1210-6410.

⁴⁷ Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 26. 2. 2013. *Fransson*. Věc C-617/10.

opatření tohoto „doplňkového“ typu. Namísto toho by měl být spíše posilován koncept vzájemné důvěry mezi státy Unie, kde nadále existují značné nedostatky. Harmonizační úsilí se už i tak soustředí primárně na problematiku procesních práv jednotlivců a jisté snahy lze nadále vnímat i co se týče sjednocení některých skutkových podstat trestných činů, resp. sankcí za tyto trestné činy. A právě harmonizací těchto elementárních prvků trestního práva bude automaticky posilována i vzájemná důvěra mezi členskými státy, stejně jako následně vzájemné uznávání v trestních věcech bude schůdnější.

Nicméně by bylo vhodné pokud možno zcela vyjasnit některé prvky článku 54 *Prováděcí úmluvy*, jako „tentýž čin“ a „již vykonaná (vykonávaná) sankce“. Jak totiž ukazuje judikatura SDEU ve věcech jako *Van Esbroeck*, *Gasparini*, *Kretzinger* nebo *Spasic*, v souvislosti s aplikací zásady *ne bis in idem* vyvstávají mnohé otázky. Přitom se nedá jasně předpovědět, že existující judikaturou již bylo vše vyřešeno a objasněno, a to kvůli rozdílnosti jednotlivých národních úprav trestního řízení v členských státech Unie. Jak poznamenal již např. Vervaele, specializovaný senát v rámci SDEU pro otázky posuzování souladu se zásadou *ne bis in idem* by jistě nedostatkem práce netrpěl.⁴⁸

Dosavadní úprava např. nebrání souběžnému stíhání v několika státech, pokud neexistuje konečné rozhodnutí ve stejné věci. Jak upozorňuje Tomášek, „absence jakýchkoli pravidel pro souběžné trestní řízení může vést k náhodným či dokonce svévolným výsledkům“⁴⁹. Takovou situaci je přitom možné zneužít, a to jak ze strany pachatele, tak i orgánů státu. Přitom právě s ohledem na rozdílnost v hmotněprávním posouzení činu může být pro pachatele logicky výhodnější, aby se nechal odsoudit, resp. zprostit, ve státě, kde to pro něj bude příznivější, což by byla situace, která půjde zcela proti směru posilování vzájemné důvěry mezi členskými státy Unie a bude tak podkopávat základy již pracně vybudovaného systému.

Literatura

GRÍVNA, Tomáš. Zásada „ne bis in idem“ v evropském právu. *Trestněprávní revue*. 2006, č. 5, s. 133 – 137. ISSN 1213-5313.

⁴⁸ VERVAELE, John A. E. The transnational *ne bis in idem* principle in the EU. *Utrecht Law Revue*. 2005, Volume 1, Issue 2, p. 118.

⁴⁹ TOMÁŠEK, Michal. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. s. 176. ISBN 97880-7201-737-9.

- Haagský program: Posílení svobody, bezpečnosti a práva v Evropské unii (2005/C 53/01). Brusel, 13. prosince 2004.
- KARGOPOULOS, Alexandros-Ioannis. Ne bis in idem in Criminal Proceedings. In BERGSTRÖM, Maria, CORNELL, Anna Jonsson. *European Police and Criminal Law Co-operation*. Oxford: Hart publishing, 2014, s. 85 – 126. ISBN 978-1-84946-350-8.
- KLIP, André. *European Criminal Law: An Integrative Approach*. 2nd ed. Cambridge: Intersentia, 2012. xvii, 580 p. ISBN 978-1-78068-001-9.
- KMEC, Jiří. K některým aspektům zásady ne bis in idem ve světle judikatury Evropského soudu pro lidská práva. *Trestní právo*. 2004, roč. IX, č. 1, s. 21 – 24; 2004, roč. IX, č. 2, s. 20 – 24; 2004, roč. IX, č. 3, s. 16 – 18. ISSN 1211-2860.
- Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 3. 2015].
- Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 9. 3. 2015].
- LIGETI, Katalin. Rules on the Application of ne bis in idem in the EU. *Eucrim* [online]. 2009, č. 1 – 2, [cit. 5. 3. 2015], s. 37 – 43. Dostupné z: https://eucrim.mpicc.de/archiv/eucrim_09-01.pdf
- Listina základních práv Evropské unie ze dne 7. 12. 2000, Úřední věstník Evropských společenství C 83 ze dne 30. 3. 2010, s. 389 – 403.
- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech přijatý rezolucí Valného shromáždění Organizace spojených národů 2200 A (XXI) dne 16. 12. 1966. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.
- PIPEK, Jiří. Konkurence trestních jurisdikcí a princip „ne bis in idem“. Nad rezolucí XVII. Mezinárodního kongresu trestního práva. *Trestněprávní revue*. 2005, roč. 4, č. 11, s. 281 – 286. ISSN 1213-5313.
- PIPEK, Jiří. Princip ne bis in idem v konkurenci jurisdikcí. *Trestněprávní revue*. 2004, roč. 3, č. 4, s. 97 – 107. ISSN 1213-5313.
- POLÁK, Přemysl. Princip ne bis in idem dle článku 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve světle některých rozhodnutí Nejvyššího soudu. *Státní zastupitelství*. 2007, č. 2, s. 25 – 32. ISSN 1214-3758.

POLÁK, Přemysl. Zásada vzájemného uznávání rozhodnutí v trestních věcech v rámci Evropské unie [online]. [cit. 9. 3. 2015]. Dostupné z: http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&ved=0CB8QFjAAOAo&url=http%3A%2F%2Fwww.ok.cz%2Fiksp%2Fdocs%2Faidp_101007p.doc&ei=OvCTVLe_B8TmapbzgtgL&usg=AFQjCNF6BdBPSgqmH-n91HqXSW-GuhfSA&bvm=bv:82001339,d:bGQ.

POMAHAČ, Richard. Soudní dvůr EU: K zásadě ne bis in idem. *Právní rozhledy*. 2014, roč. 22, č. 13 – 14, s. 512 – 513. ISSN 1210-6410.

Protokol č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ze dne 22. 11. 1984.

Rámcové rozhodnutí Rady 2008/675/SVV ze dne 24. července 2008 o zohledňování odsouzení v členských státech Evropské unie při novém trestním řízení.

Rámcové rozhodnutí Rady 2009/315/SVV ze dne 26. února 2009 o organizaci a obsahu výměny informací z rejstříku trestů mezi členskými státy.

Rámcové rozhodnutí Rady 2009/948/SVV ze dne 30. listopadu 2009 o předcházení kompetenčním sporům při výkonu pravomoci v trestním řízení a jejich řešení. Úřední věstník Evropské unie L 328 ze dne 15. 12. 2009, s. 42 – 47.

Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy.

Rozhodnutí Rady 2009/316/SVV ze dne 6. dubna 2009 o zřízení Evropského informačního systému rejstříků trestů (ECRIS) podle článku 11 rámcového rozhodnutí 2009/315/SVV.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 10. 3. 2005. Tribunale di Bologna v. Filomeno Mario Miraglia. Věc C-469/03.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 12. 2008. Klaus Bourquain. Věc C-297/07.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 11. 2. 2003. Hüseyin Gözütok a Klaus Brügge. Spojené věci C-187/01 a C-385/01.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 16. 11. 2010. Mantello. Věc C-261/09.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 18. 7. 2007. Hof van Cassatie van België v. Norma Kraaijenbrink. Věc C-367/05.

Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 18. 7. 2007. Kretzinger. Věc C-288/05.

- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 22. 12. 2008. Vladimír Turanský. Věc C-491/07.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 26. 2. 2013. Fransson. Věc C-617/10.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 27. 5. 2014. Zoran Spasic. Věc C-129/14 PPU.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28. 9. 2006. Audiencia Provincial de Málaga v. G. Francesco Gasparini. Věc C-467/04.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 28. 9. 2006. L. van Straaten. Věc C-150/05.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 3. 5. 2007. Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad. C-303/05.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 5. 6. 2014. M. Věc C-398/12.
- Rozhodnutí Soudního dvora ze dne 9. 3. 2006. Hof van Cassatie van België v. Léopold Henrik van Esbroeck. Věc C-436/04.
- Stockholmský program – otevřená a bezpečná Evropa, která slouží svým občanům a chrání je. Úř. věst. C 115, 4. května 2010.
- ŠÁMAL, Pavel. Limity trestního práva procesního. In ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, Kuchta, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 61 – 77. ISBN 978-80-7400-496-4.
- TOMÁŠEK, Michal. *Europeizace trestního práva*. Praha: Linde, 2009. 459 s. ISBN 97880-7201-737-9.
- Úmluva k provedení Schengenské dohody ze dne 19. června 1990 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích ze dne 14. 6. 1985. Úřední věstník Evropských společenství L 239 ze dne 22. 9. 2000, s. 19 – 62.
- VERVAELE, John A. E. The transnational *ne bis in idem* principle in the EU. *Utrecht Law Review*. 2005, Volume 1, Issue 2, p. 100 – 118.
- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- Zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.
- Zelená kniha o kompetenčních konfliktech a zásadě *ne bis in idem* v trestním řízení. KOM(2005) 696 v konečném znění. V Bruselu dne 23. 12. 2005.

Kontakt – e-mail

210827@mail.muni.cz

**PODSEKCE
PRACOVNÍ VZTAHY PŘI VÝKONU VEŘEJNÉ
SPRÁVY, SLUŽEBNÍ POMĚR A JEHO
SOUKROMOPRÁVNÍ A VEŘEJNOPRÁVNÍ
ASPEKTY**

PŘECHOD PRÁV A POVINNOSTÍ Z PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

Simona Eichlerová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů obecně je upraven v hlavě XV zákoníku práce. Je třeba rozlišovat mezi přechodem práv a povinností, převodem práv a povinností a přechodem výkonu práv a povinností. K přechodu a převodu práv a povinností dochází mezi různými zaměstnavateli. K přechodu výkonu práv a povinností dochází mezi organizačními složkami státu, kdy zaměstnavatelem je fakticky Česká republika. Veřejná správa je vykonávána nejen státem, územními samosprávnými celky, ale také právníckými osobami veřejného práva. Zaměstnanci veřejné správy by měli požívat stejné ochrany při přechodu, převodu či přechodu výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů a v právním státu by neměly vznikat situace, kdy budou někteří zaměstnanci diskriminováni.

Keywords in original language

Přechod práv a povinností; pracovněprávní vztahy; veřejná správa; diskriminace.

Abstract

Transfer of rights and obligations under the employment law relations is governed by Title XV of the Labor Code. It is necessary to distinguish between transfer of rights and obligations, passage of rights and obligations, and transfer of exercise of rights and obligations. Transition and transfer of rights and obligations occur between different employers. The transfer of execution of rights and duties occurs between state agencies, and thus when the actual employer is the Czech Republic. Public administration is performed not only by the state or local authorities, but by the legal

entities of public law too. Public servants should enjoy the same protection in passage, transfer or transfer of execution of rights and duties of labor relations, and the rule of law should result in situations when some employees are discriminated against.

Keywords

Transfer of rights and obligations; Employment Law obligation; public administration; discrimination.

1 Úvod

Předmětem (a vlastně i cílem) tohoto příspěvku je poukázat na reálnou situaci v oblasti pracovněprávních vztahů ve specifické oblasti veřejné správy, kterou je čerpání evropských dotací. V současné době dochází k překryvu 2 programových období v oblasti evropských dotací:

1. dobíhajícího programového období 2007 – 2013, které se dokončuje a jehož úplné uzavření (tzn. dokončení všech aktivit) se předpokládá v roce 2023;
2. nového programového období 2014 – 2020.

Příspěvek upozorňuje na dopady, které má změna rozhodnutí výkonné moci (vláda, ministerstva) v oblasti implementační struktury čerpání z fondů Evropské unie vliv na právní ochranu zaměstnanců institucí připravujících a realizujících dotační politiku.

V programovém období 2007 – 2013 byly do implementační struktury evropských fondů začleněny nejen ministerstva, územní samospráva (prostřednictvím krajských úřadů), ale také specifické právnické osoby vzniklé ze zákona právě k plnění funkcí v oblasti dotační politiky. Tyto osoby pak působily v pozici tzv. řídicího orgánu (ŘO) nebo zprostředkujícího subjektu (ZS). Řídící orgán je odpovědný za realizaci, čerpání a ukončení příslušného operačního programu. Zprostředkující subjekt je pověřen plněním dílčích úkolů při realizaci operačního programu a je odpovědný příslušnému řídicímu orgánu.

V programovém období 2007 – 2013 bylo mimo jiné zřízeno sedm regionálních rad (RR) a určeno zákonem č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů jakožto řídicí orgány Regionálních

operačních programů (ROP) pro daný region soudržnosti. V regionu soudržnosti Praha bylo k výkonu pravomoci a působnosti regionální rady určeno hlavní město Praha v přenesené působnosti. Ministerstvo pro místní a rozvoj (MMR) bylo stanoveno jako řídicí orgán pro Integrovaný operační program (IOP). Pro realizaci IOP si ministerstvo zvolilo svoji příspěvkovou organizaci Centrum pro regionální rozvoj (CRR) vzniklou rozhodnutím ministra.

Pro programové období 2014 – 2020 vláda rozhodla o změně struktury operačních programů. Česká republika tak s Evropskou komisí pro čerpání finanční podpory z evropských fondů dohoda v této souvislosti také změnu implementační struktury pro období 2014 – 2020 (tzn. změnu řídicích orgánů a zprostředkujících subjektů). Vládou byl schválen nový model, ve kterém regionální rady neměly být samostatnými řídicími orgány, ale zprostředkujícími subjekty jednoho operačního programu určeného pro regiony tzv. Integrovaného regionálního operačního programu. Činnost zprostředkujícího subjektu měla být vykonávána na základě veřejnoprávní smlouvy, která by byla uzavřena mezi řídicím orgánem a příslušnou regionální radou. Dále zprostředkujícím subjektem mělo být také Centrum pro regionální rozvoj České republiky (CRR ČR) nově zakotvené zákonem (právně odlišný subjekt od starého „ministerského“ CRR). Řídicím orgánem bylo rozhodnutím vlády určeno ministerstvo pro místní rozvoj. V návaznosti na toto rozhodnutí byl zahájen legislativní proces vedoucí ke změně zákona č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů tak, aby se dotčené subjekty nově staly zprostředkujícími subjekty. Příslušná novela byla dne 7. 4. 2015 v Poslanecké sněmovně předložena do prvního čtení.

Vlivem změny postoje ministerstva pro místní rozvoj (důvody a příčiny ponechávám stranou, neboť nejsou předmětem tohoto příspěvku) je připravován změnový materiál do Poslanecké sněmovny, který má změnit původní znění novely (v návaznosti na to by mělo dojít i ke změně rozhodnutí vlády) v tom smyslu, že regionální rady nebudou zařazeny mezi zprostředkující subjekty pro nové programové období, ale zůstanou pouze řídicími orgány regionálních operačních programů 2007 – 2013 a jejich činnost tak bude utlumována a skončí se splněním povinností vztahující se k funkci řídicího orgánu (předpoklad v roce 2023).

V létě 2014 novelou z. č. 248/2000 Sb., která proběhla formou poslanec-kého návrhu změny návrhu zákona č. 250/2014 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě, bylo do zákona včleněno ustanovení § 14a a § 14 b zakotvující nový subjekt - Centrum pro regionální rozvoj České republiky (úprava viz níže), kterému byla svěřena také funkce zprostředkujícího subjektu.

§ 14a

(1) *Zřizuje se Centrum pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“) jako státní příspěvková organizace se sídlem v Praze. Centrum má právo hospodařit s majetkem státu a při své činnosti se řídí zvláštními zákony. Centrum je podřízeno ministerstvu, které vykonává funkci zřizovatele. Blíže podmínky činnosti Centra a jeho organizační uspořádání upraví statut, který schvaluje ministr pro místní rozvoj.*

(2) *Statutárním orgánem Centra je generální ředitel; jeho výběr, jmenování a odvolání se řídí zákonem o státní službě.*

(3) Centrum

a) *vykonává v určeném rozsahu činnosti zprostředkujícího subjektu podle přímo použitelného předpisu Evropské unie¹¹⁾ pro vybrané operační programy financované z Evropských strukturálních a investičních fondů,*

b) *plní funkce společného sekretariátu a kontrolora podle přímo použitelného předpisu Evropské unie¹²⁾ pro vybrané operační programy v rámci cíle Evropská územní spolupráce,*

c) *poskytuje poradenské služby v souvislosti s využíváním prostředků z Evropských strukturálních a investičních fondů,*

d) *plní další úkoly v oblasti podpory regionálního rozvoje.*

§ 14 b

(1) *Na zaměstnance Centra, kteří vykonávají činnosti uvedené v § 5 zákona o státní službě, se vztahuje zákon o státní službě.*

(2) *Centrum se považuje za služební úřad. Za vedoucího služebního úřadu a služební orgán se považuje generální ředitel.*

(3) *Nadřízeným služebním úřadem Centra je ministerstvo.*

Na základě shora uvedených skutečností vyvstávají některé otázky:

Jak jsou chráněni zaměstnanci regionálních rad za situace, kdy rozhodnutím vrcholného orgánu výkonné moci (viz § 14a odst. 3 z.č. 248/2000 Sb.) je původně plánovaná činnost právnických osob (regionálních rad) zřízených ze zákona (a jsou činěny legislativní kroky k naplnění takového rozhodnutí) změněna a úkoly řídicího orgánu jsou nepřímou (tedy faktickým jednáním) přeneseny z této právnické osoby na organizační složku státu (ministerstvo pro místní rozvoj). Ministerstvo bude jediným řídicím orgánem pro jeden regionální operační program a výkon činnosti v regionech bude zajišťovat přes Centrum pro regionální rozvoj České republiky. Pro výkon svých činností ministerstvo a Centrum přijímá a bude přijímat (a již byla vyhlášena výběrová řízení a další budou následovat) nové zaměstnance na pozice, které vlivem rozhodnutí vlády na regionálních radách zaniknou, neboť nebudou mít náplň práce.

Lze na takovéto situace aplikovat § 340 z.č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů či požívají tito zaměstnanci nějaké ochrany podle mezinárodních předpisů?

A jakou ochranu požívají zaměstnanci v případě, že nedojde k přijetí novely zákona č. 248/2000 Sb., či dojde ke změně rozhodnutí vlády o zprostředkujících subjektech pro Integrovaný regionální operační program a regionální rady nebudou součástí implementační struktury vůbec?

Poznámka:

Česká republika (vláda) schválila a následně také *došlo ke schválení ze strany Evropské komise Dohody o partnerství, kde se mimo jiné uvádí, že:*

„S ohledem na hlavní faktory ovlivňující stav administrativní kapacity v programovém období 2007–2013 a fakt, že pro zajištění efektivní a účinné implementace ESI fondů a naplnění nových prvků plynoucích z nařízení, které kladou zvýšené požadavky na řízení, kontrolu a koordinaci, byly tyto zkušenosti využity v rozhodnutí:

- Nezavádět nové instituce a nové prvky bez nebo jen s minimálními zkušenostmi s implementací evropských fondů do systému implementace pro programové období 2014–2020, nejedná-li se o strategické rozhodnutí. Toto rozhodnutí bylo učiněno také s ohledem na skutečnost překryvu a paralelního souběhu dvou programových období.*

- *Snižít počet subjektů zapojených do implementace programů, což se projevilo ve snížení počtu zprostředkujících subjektů.*
- *Stabilizovat a v maximální míře využít uvolněné kapacity z implementace vlivem rozhodnutí o nepokračování regionálních operačních programů“*

Mohou se zaměstnanci regionálních rad domáhat na České republice, aby dodržela ustanovení předmětné Dohody? Mají právo na to, aby jejich pracovní právní vztahy přešly na ten subjekt, který bude zprostředkujícím subjektem pro Integrovaný regionální operační program (v závislosti na konečném rozdělení úkolů mezi řídicí orgán a zprostředkující subjekt) a aby bylo na tuto situaci aplikováno ustanovení § 340 zákoníku práce?

Přehled subjektů implementační struktury pro operační programy s regionálním rozměrem:

- 2007 – 2013
 - MMR – ŘO IOP
 - CRR (vznik z rozhodnutí MMR) – ZS pro IOP
 - RR (7) – ŘO ROPů (7)
- 2014 - 2020 (faktický počátek 2015)
 - MMR – ŘO IROP
 - CRR ČR (vznik ze zákona) – ZS pro IROP
 - RR – původně dle usnesení vlády ZS pro IROP – novela 248/2000 Sb. v Poslanecké Sněmovně, nyní změna projednávané novely – RR nově nic

2 Právní stav

Jak bylo shora popsáno, tak základním tématem příspěvku je posouzení vlivu rozhodnutí výkonné moci o změně (převodu) činností v oblasti dotační politiky na regionální úrovni na ministerstvo a případně na jiný nový zprostředkující subjekt, který by zajišťoval dotační politiku v regionech namísto regionálních rad, a to na pracovní právní vztahy dosavadních zaměstnanců regionálních rad, jejichž pracovní místa zaniknou v důsledku rozhodnutí o změně dotační politiky. Konkrétně na se tedy zaměřuje a možnosti změny subjektu pracovní právního vztahu na straně zaměstnavatele.

2.1 Předpisy mezinárodního práva

Směrnice 2001/23/ES byla přijata z důvodu nezbytnosti stanovit opatření na ochranu zaměstnanců pro případ změny zaměstnavatele, zejména zajistit zachování jejich práv. Směrnice však v článku 1 bod 1 písm. c) vysloveně uvádí, že:

„Správní reorganizace orgánů veřejné správy nebo převod správních funkcí mezi orgány veřejné správy není převodem ve smyslu této směrnice.“

Aplikace ustanovení této směrnice je tedy jí samotnou na situaci popsanou shora vyloučena.

2.2 Vnitrostátní právní rámec

2.2.1 Zákoník práce

Pro posouzení shora uvedené situace jsou důležitá níže uvedená ustanovení zákoníku práce. Jde o:

§ 340

Ustanovení § 338 a 339 se vztahují i na případy, kdy o převodu činnosti zaměstnavatele nebo části zaměstnavatele nebo převodu úkolů zaměstnavatele anebo jejich části k jinému zaměstnavateli rozhodl nadřízený orgán (§ 347 odst. 2).

§ 338 (1) K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dojít jen v případech stanovených tímto zákonem nebo zvláštním právním předpisem.

Zákoník práce obsahuje ustanovení (§ 340), která samo předpokládá, že může dojít k převodu činností v oblasti veřejné správy za podmínky, že o takovémto převodu činnosti z jednoho zaměstnavatele na druhého rozhodl nadřízený orgán.

V případě regionálních rad, které jsou samostatnými právníckými osobami veřejného práva zřízené ze zákona jako osoby sui generis, je třeba vycházet z § 16 odst. 5 zákona č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů, které stanoví, že na vztah státu a regionálních rad se při činnostech upravených zákonem vztahují ustanovení o přenesené působnosti krajů obdobně. V posuzovaném případě je otázkou, zda za rozhodnutí nadřízeného orgánu lze považovat také rozhodnutí vlády.

Vláda je podle čl. 67 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, vrcholným orgánem výkonné moci. Regionální rady jsou součástí výkonné moci státu v oblasti dotační politiky.

Poznámka:

Příprava a realizace dotační politiky je v zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě, výslovně označena na tzv. státní službu. Bezesporně se tedy jedná o součást výkonné moci státu.

Vláda je tedy nadřízeným orgánem regionálních rad a její rozhodnutí lze považovat za rozhodnutí nadřízeného orgánu ve smyslu § 340 zákoníku práce.

2.2.2 Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky uvedené v rozsudku sp. zn. 21 Cdo 4030/2009 ze dne 9. 9. 2010 uvádí, že „přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů tedy nastává nejen při prodeji podniku nebo jeho části (§ 480 a § 487 obchodního zákoníku), při nájmu podniku nebo jeho části (ustanovení § 488e odst. 2 a § 488i obchodního zákoníku), při prodeji podniku ve veřejné dražbě (ustanovení § 30 odst. 2 zákona č. 26/2000 Sb., o veřejných dražbách, ve znění pozdějších předpisů) nebo v jiných případech stanovených zvláštními zákony, ale i tehdy, byly-li splněny předpoklady uvedené v ustanovení § 338 odst. 2 zákoníku práce“.

Ze shora uvedeného rozhodnutí tak vyplývá, že k aplikaci příslušných ustanovení o přechodu práv a povinností odchází při naplnění níže uvedených podmínek:

- převod činností nebo úkolů zaměstnavatele k jinému (přejímajícímu) zaměstnavateli, nebo
- převod části těchto činností (úkolů).

Není tedy důležitý právní titul převodu činností (úkolů) či jejich části na jiného zaměstnavatele, ale jejich skutečný převod, aby se pak mohla uplatnit zákoníkem práce stanovená pravidla pro přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů.

Z judikátu dále vyplývá, že není nutné pokračovat v plnění úkolů nebo činností dosavadního zaměstnavatele, postačí, pokud přejímající zaměstnavatel

bude pokračovat v činnosti obdobného druhu, které by například vykonával jiným způsobem za předpokladu, že by v tomto způsobu byly prvky obdobnosti.

K přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů tak dochází ex lege za splnění shora uvedených podmínek. Konkrétně pak u těch zaměstnanců, jejichž pracovní úkoly/činnosti jsou dotčeny převodem k jinému zaměstnavateli.

2.3 Problémová místa

Z hlediska teoretického, jak bylo podáno shora, je tedy zřejmé, že i v případě převodu úkolů či činností mezi orgány veřejné správy, kdy přejímající a převádějící zaměstnavatel není na obou stranách organizační složka státu (v takovém případě by se nejednalo o přechod práva a povinností ale o přechod výkonu práv a povinností dle § 343 a násl. zákoníku práce) má následky v oblasti pracovněprávních vztahů.

Praktické problémy však nastávají při zkoumání faktického jednání ministerstva pro místní rozvoj, konkrétně pak jeho politiky lidských zdrojů, kdy tzv. delimitaci není nakloněno, a jsou vypisována výběrová řízení na pracovní pozice, které u regionálních rad zanikají či budou zanikat v nejbližší době právě v souvislosti s realizací dotační politiky v regionech prostřednictvím nově vzniklého subjektu Centra pro regionální rozvoj České republiky.

První problém vidím tedy v tom, že ministerstvo (z důvodů, jež zde nebudu uvádět, neboť by byly spekulací) nepovažuje rozhodnutí vlády o změně regionální dotační politiky a nahrazení dosavadních sedmi regionálních operačních programů jediným Integrovaným regionálním operačním programem za převod činností ve smyslu hlavy XV zákoníku práce.

Druhý problém (a ten je poměrně zásadní) vidíme v tom, že ministerstvo pro místní rozvoj dosavadní zaměstnance Centra pro regionální rozvoj ČR, které bylo zřízeno v roce 1996 rozhodnutím ministra pro místní rozvoj č. 10 ze dne 20. 12. 1996 jako příspěvková organizace ve smyslu zákona č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (na rozdíl od Centra pro regionální rozvoj České republiky zmíněné shora, které bylo zřízeno ze zákona č. 250/2014 Sb., s účinností

od 1. 1. 2015) považuje za zaměstnance tohoto nového subjektu (přiznává tedy, že došlo k převodu činností), který bude zprostředkujícím subjektem Integrovaného operačního programu v regionech (a v případě nedokončení legislativního procesu novely zákona č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, v podobě, která byla schválena vládou a předložena Poslanecké sněmovně tak bude jediným zprostředkujícím subjektem, neboť převezme roli regionálních rad jakožto zprostředkujícího subjektu v regionech). Rozdílný přístup k zaměstnancům regionálních rad a Centra pro regionální rozvoj ČR (zřízené v roce 1996) v otázce převodu činností a tím také aplikace příslušných ustanovení hlavy XV zákoníku práce lze považovat za diskriminační.

Třetí problém vidíme v tom, že vláda České republiky (a rovněž tak Evropská komise) schválila Dohodu o partnerství, kde je jasně uvedeno rozhodnutí o stabilizaci a v maximální míře využití uvolněných kapacit z implementace vlivem rozhodnutí o nepokračování regionálních operačních programů se deklarován zájem na zapojení dosavadních zaměstnanců regionálních rad do nové implementační struktury. Závazky z této dohody a přijatá rozhodnutí však nejsou fakticky naplňována, neboť nově vzniklé Centrum pro regionální rozvoj České republiky nejedná s regionálními radami o přechodu zaměstnanců ex lege, ale začalo vypisovat výběrová řízení na pozice, která u regionálních rad zanikají či budou zanikat. Porušuje tak dle mého názoru hlavu XV zákoníku práce, kterou je třeba aplikovat ex lege.

3 Závěr

Výše uvedené problémy (tak jak byly popsány) představují nejen právní problém, ale také potenciálně vážný problém v čerpání prostředků v novém programovém období a ohrožení dokončení stávajících sedmi regionálních operačních programů, neboť špatným nastavením podmínek a neakceptací právem předvídaného přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů při převodu činností, hrozí riziko:

- buď že zaměstnanci ze stávajících regionálních rad nezůstanou pro dokončení regionálních operačních programů a přihlásí se do výběrových řízení na pracovní pozice v novém Centru pro regionální rozvoj České republiky, tím dojde k problémům s ukončením regionálních operačních programů
- nebo zůstanou v regionálních radách za účelem dokončení stávajících regionálních operačních programů a na nové pozice v Centru pro regionální rozvoj České republiky budou přijímáni jiní uchazeči (tímto dojde k nenaplnění Dohody o partnerství ve smyslu využití vyškolených odborníků s mnohaletou zkušeností s implementací dotační politiky) a po dokončení stávajících regionálních operačních programů již nebudou moci přejít na pozice v Centru pro regionální rozvoj České republiky, neboť tato již budou obsazena.

Lidské zdroje jsou jedním z faktorů úspěšného čerpání finančních prostředků z evropských fondů a vláda (jako vrcholný orgán výkonné moci) by tak měla problematice zaměstnanců regionálních rad a postupu ministerstva pro místní rozvoj i Centra pro regionální rozvoj České republiky věnovat zvýšenou pozornost.

Shora bylo položeno mnoho otázek (a zcela nikoliv všechny) vyvstávající z popsané situace. Stejně však jsou pro stávající zaměstnance subjektů implementační struktury tyto:

1. Lze díl 2 hlavy XV. zákoníku práce (přechod výkonu práv a povinností z pracovněprávních vztahů) aplikovat na CRR zřízené MMR a na CRR ČR ze zákona?
2. Lze aplikovat díl 2 hlavy XV. na zaměstnance RR?
3. Lze za rozhodnutí nadřízeného orgánu (§ 340 ZP) považovat rozhodnutí vlády? Nebo MMR?

Ad 1) Zákon č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích obsahuje definici organizační složky státu (OSS), ze které lze dovodit, že CRR zřízené z rozhodnutí ministra a CRR ČR zřízené ze zákona by měly postupovat v souladu s dílem 2 hlavy XV. zákoníku práce, i když není v zákonu stanoveno, že se jedná o nástupnickou organizaci. Podmínky pro aplikaci přechodu výkonu práv a povinností jsou dle mého názoru splněny.

Ad 2) Zákon č. 248/2000 Sb. o podpoře regionálního rozvoje určuje regionální rady jako samostatné právnické osoby hospodařící samostatně bez provázanosti na státní rozpočet či majetek státu. Definice OSS na regionální rady nedopadá a na pracovněprávní vztahy tak nelze aplikovat díl 2 hlavy XV. zákoníku práce.

Ad 3) Regionální rady vykonávají veřejnou správu. Na vztah státu a regionálních rad se při činnostech upravených zákonem 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje vztahují ustanovení o přenesené působnosti krajů obdobně. Je možné tedy považovat za nadřízený orgán regionálních rad vládu? Dovolím si tvrdit, že ano.

Toto tvrzení ve spojení s judikátem 21 Cdo 4030/2009 ze dne 9. 9. 2010, který říká:

„...přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů tedy nastává nejen při prodeji podniku... ale i tehdy, byly-li splněny předpoklady uvedené v ustanovení § 338 odst. 2 zákoníku práce“

mne vede k závěru, že by se mohlo jednat o situaci, na kterou by mělo dopadat ustanovení § 340 zákoníku práce.

Možná v budoucnu nastane příležitost, aby se k této otázce vyjádřily také soudní orgány a bylo tak na jisto postaveno, zda jsou zaměstnanci regionálních rad chráněni shora uvedeným ustanovením.

Literatura

Nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 ze dne 11. Července 2006 o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999 (tzv. Obecné nařízení)

Zákon č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Dohoda o partnerství pro programové období 2014 – 2020 Česká republika ze dne 26. srpna 2014 – verze schválená Evropskou komisí

Směrnice Rady 2001/23/ES ze dne 12. března 2001 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se zachování práv zaměstnanců v případě převodů podniků, závodů nebo částí podniků nebo závodů

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp. zn. 21 Cdo 4030/2009 ze dne 9. 9. 2010

Zákon č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 219/2000 Sb. o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 250/2014 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě

Contact – e-mail

19633@mail.muni.cz

PRACOVNÍ VZTAHY PŘI VÝKONU VEŘEJNÉ SPRÁVY - POSÍLENÍ VEŘEJNOPRÁVNÍCH ASPEKTŮ

Jakub Halíř

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá posílením veřejnoprávních aspektů v právní úpravě pracovních vztahů při výkonu veřejné správy. Pozornost je zaměřena především na kritickou komparaci předchozí a současné právní úpravy, která nabyla účinnosti v lednu 2015. Příspěvek popisuje rovněž základní rozdíly v právech a povinnostech zaměstnanců, stejně tak nové předpoklady pro výkon státní služby, jako je vzdělání, výběrové řízení a slib. Cílem tohoto příspěvku je jednoznačně pospat posun ze soukromého práva do práva veřejného.

Keywords in original language

Pracovní vztahy; státní služba; zaměstnanci; veřejnoprávní a soukromoprávní aspekty

Abstract

The article deals with the reinforcement of public-law aspects in legislation labour relationships in public administration. The main attention is focused on a critical comparison of previous and current legislation, which took effect in January 2015. It also describes fundamental differences in the employee's rights and duty, as well as new requirements for public services such as education, tender and promise. The main aim of this paper is to conclusively describe the shift from private to public law.

Keywords

Labour Relationships; Public Service; Employees; Public-law and Private-Law Aspects.

1 Úvod

Příspěvek se zabývá posílením veřejnoprávních aspektů v právní úpravě pracovních vztahů při výkonu veřejné správy. Téma bylo zvoleno zejména s ohledem na skutečnost, že právě pracovní vztahy státních zaměstnanců doznaly od počátku roku 2015 značných změn. Nejzásadnější změnou je nabytí účinnosti zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, který ukončil dlouhé období čekání na účinný zákon o občanské státní službě. Zákon o státní službě nahradil dosud neúčinný služební zákon z roku 2002. Příspěvek porovnává dosavadní právní úpravu obsaženou v zákoníku práce se služebním zákonem z roku 2002 a nově účinným zákonem o státní službě.

Cílem příspěvku je kriticky popsat posun v úpravě pracovních vztahů ve státní službě z pracovního práva do práva správního. Nechybí hodnocení realizace legislativního záměru a reálný dopad změny právní úpravy na zaměstnance a fungování úřadů.

2 Pracovní vztahy při výkonu veřejné správy včera a dnes

2.1 Cesta k přijetí nové právní úpravy

První návrh služebního zákona spatřil světlo světa již v roce 1993, tedy krátce po schválení Ústavy. Návrh vycházel z myšlenky obnovení stavu do roku 1950, tedy ze služební pragmatiky, která měla kořeny v říšském zákoníku¹. Nicméně tento návrh přijat nebyl.

Lze říci, že každá nově nastupující vláda uváděla ve svém programovém prohlášení závazek přijmout služební zákon², ale vzhledem k tomu, že se jednalo o jeden ze zásadních bodů reformy veřejné správy, tak ne vždy byla dostatečná politická síla vypracované návrhy prosadit.

Potřeba úpravy služebního poměru státních zaměstnanců se stala naléhavější s blížícím se vstupem České republiky do Evropské unie k 1. květnu 2004, neboť tehdejší platná právní úprava nevyhovovala požadavkům jak po právní, tak i po věcné stránce. Právě proto měl původní služební zákon z roku 2002 nabýt účinnosti již 1. ledna 2004, nicméně jeho účinnost byla

1 BĚLECKÝ, Miroslav. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: VOX, 2004. s. 12. ISBN 80-86324-39-7.

2 KOTTNAUER, Antonín. *Služební zákon*. Ostrava: Sagit, 2002. s. 13. ISBN 807208337-6.

několikrát odkládána, až služební zákon přestal být životaschopný a byla přijata nynější právní úprava. Evropská unie zejména požadovala implementaci zákona, který by jasně definoval fungování institucí a výcvik úředníků, kteří zajistí řádnou aplikaci komunitárního práva³. Česká republika byla do ledna 2015 jediným členským státem Evropské unie, který neměl účinný zákon upravující právní postavení státních úředníků.

Až zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě naplnil ústavní očekávání obsažené v čl. 79 odst. 2 Ústavy, že právní poměry státních zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech upravuje zákon. Z toho ustanovení totiž jednoznačně vyplývá, že je nezbytné právní poměry státních zaměstnanců upravit na zákonné úrovni, že není možné tuto úpravu svěřit kupříkladu pouze prováděcím právním předpisům⁴.

Nicméně i nová právní úprava neměla jednoduchou legislativní cestu. Pro přijetí zákona o státní službě bylo nutné přijmout řadu ústupků a nakonec přehlasovat veto prezidenta republiky.

2.2 Posun od zákoníku práce k zákonu o státní službě

Do konce roku 2014 byl služební poměr občanských státních zaměstnanců upraven soukromoprávním předpisem - zákoníkem práce. Pracovní poměr státních zaměstnanců založený podle zákoníku práce byl soukromoprávním vztahem s určitou ingerencí státní moci⁵. Jednalo se o zaměstnanecký poměr k České republice⁶, kdy jsou zaměstnanci odměňováni platem, mají zvýšené povinnosti a jsou omezeny v některých právech, jako např. omezení práva na podnikání a jinou hospodářskou činnost. Omezení práv občanů je však možné pouze v míře nutné pro potřeby veřejné služby. Za vyšší povinnosti a omezení práv náleží v těchto případech kompenzace, jako je odbytné, více dní dovolené a některé další příspěvky jako je fond kulturní a sociálních potřeb. Zároveň se uplatňují specifické sankce při porušení povinností, jedná se o kárnou odpovědnost, jako zvýšení obecné odpovědnosti.

³ Jedná se např. o Doporučení rady k národnímu programu reforem České republiky na rok 2013, COM(2013) 353.

⁴ KOTINAUER, Antonín. *Služební zákon*. Ostrava: Sagit, 2002. s. 24. ISBN 807208337-6.

⁵ TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. s. 44-45. ISBN 9788087212059.

⁶ Dle zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

Zákoník práce taxativně v ustanovení § 303 vyjmenovává zaměstnance, na které jsou dále aplikovány zvláštní povinnosti a práva. Lze říci, že přijetím zákona o státní službě dochází k vyjmutí těchto zaměstnanců z působnosti zákoníku práce a jejich zaměstnanecký poměr se bude řídit právě zákonem o státní službě. Jedná se jednoznačně o příznivý posun v úpravě služebního poměru, neboť poměr mezi státem a jeho zaměstnanci má charakter veřejnoprávní a nebylo vhodné aplikovat soukromoprávní úpravu, neboť se zaměstnanci podílí na výkonu veřejné správy⁷. Zákon o státní službě nevymezuje svůj osobní rozsah vymezením institucí, kde vykonávají práci, respektive službu, jak tomu je v zákoníku práce, ale mnohem vhodněji je vyjmenována služba a obory služby⁸, které zaměstnanci vykonávají. Jedná se o pružnější úpravu, která lépe reaguje na skutečnost, že služba může být vykonávána i v jiných institucích, než uvádí zákoník práce.

Na veřejné zaměstnance jsou kladeny větší nároky zejména vzhledem k tomu, že vykonávají veřejnou moc a jsou placeni z veřejných rozpočtů. V podvědomí těchto zaměstnanců by se mělo budovat povědomí o tom, že vykonávají službu, kterou poskytují veřejnosti. Je nutné, aby se jednalo o odbornou, nestrannou službu na etické a profesní úrovni.

Zákon o státní službě upravuje občanskou státní službu vedle již existující úpravy státní služby vojáků, policistů, soudců nebo třeba státních zástupců⁹. Pracovní poměr zaměstnanců územních celků je také upraven zvláštním zákonem¹⁰ a těmto zaměstnancům vzniká pracovní vztah právě k jednotlivým územním celkům. Zatímco na krajské a obecní úrovni existují alespoň základní institucionální záruky oddělení politických funkcí od úřednických, na ústřední úrovni nebyla dosud depolitizace výkonu státní správy zajištěna žádným způsobem, neboť se uplatňoval pouze obecný zákoník práce¹¹. Což

⁷ TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. s. 13. ISBN 9788087212059.

⁸ § 5 zákona 234/2014 Sb., o státní službě a Nařízení vlády č. 4/2015 Sb., kterým se stanoví obor služby.

⁹ Jedná se např. o zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů a zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ A to zákonem č. 312/2002 Sb., o úřednicích územních samosprávných celků, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 234/2014 Sb., o státní službě.

bylo velmi kritizováno, neboť pouze veřejnoprávní úprava může efektivně odpolitizovat státní správu.

Zákon o státní službě se vztahuje zejména na osoby, které se přímo podílejí na rozhodování, tedy na výkonu státní moci¹². Jejich poměr vzniká rozhodnutím o přijetí do služebního poměru a následným složením slibu, což je podstatný rozdíl od jejich dosavadního pracovního poměru podle zákoníku práce, který mají založen na základě pracovní smlouvy, případně u vedoucích zaměstnanců jmenováním. Rozhodnutí o přijetí do služebního poměru je správním rozhodnutím, jednostranným aktem, navíc na přijetí do státní služby není právní nárok¹³. Lze tedy souhlasit se slovy Petra Hůrky, že vztah uzavřený podle soukromého práva se najednou vlivem nového právního předpisu dostává ex lege do zcela jiného právního režimu, do práva veřejného. Státní zaměstnanci musejí tedy očekávat mnohem větší míru rigidity práv a povinností, vše bude určovat předpis bez možnosti odchýlení¹⁴.

Aktuální zákon o státní službě do jisté míry vychází ze služebního zákona, nicméně i přesto můžeme nalézt rozdíl mezi těmito zákony v několika oblastech. Nová právní úprava zohledňuje změny právních institutů i změny v organizaci veřejné správy. Co do rozsahu je zákon o státní službě menší, což je způsobeno mj. vypuštěním úpravy Generálního ředitelství o státní službě. V nově přijaté právní úpravě se objevuje pouze náměstek pro státní službu tzv. superúředník. Zákon o státní službě dále upravuje systematizaci a odměňování státních zaměstnanců. V oblasti odměňování jsou stanoveny limity pro stanovení osobního hodnocení a dalších odměn. Systematizace představuje určitou centrální optimalizaci počtu státních zaměstnanců, která by měla reagovat na kvalitativní a kvantitativní náročnost zajištění správních činností a zároveň zakotvuje politickou nezávislost státních zaměstnanců¹⁵. S tím úzce souvisí nové služební označení zaměstnanců, kdy vedoucí zaměstnanci se stanou představenými a další zaměstnanci budou označováni dle

12 BĚLECKÝ, Miroslav. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: VOX, 2004. s. 11. ISBN 80-86324-39-7.

13 § 23 zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě.

14 LÉKŮ, Kristián. Petr Hůrka: Pracovnímu právu chybí teorie. Česká pozice [online]. 27. 2. 2015. [cit. 28. 2. 2015]. Dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/petr-hurka-pracovnimu-pravu-chybi-teorie-f12-/tema.aspx?c=A150224_151347_pozice-tema_lube

15 TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. s. 53. ISBN 9788087212059.

jejich pracovního zařazení a vzdělání od referenta při středním vzděláním s výučním listem až po vrchního radu při vysokoškolském vzdělání magisterského stupně.

Zákon o státní službě upravuje na rozdíl od zákoníku práce i řízení ve věcech služebního poměru. Jedná se o autonomní procesní úpravu při subsidiárním použití správního řádu. V řízeních podle zákona o státní službě rozhoduje služební orgán, případně kárná komise a účastníkem řízení je státní zaměstnanec, případně uchazeč o přijetí do služebního poměru. Řízení je dvou stupňové a u kárného opatření platí zásada zákazu reformace *in peius*¹⁶. Úprava řízení ve věcech služebního poměru jednoznačně poukazuje na fakt, že tyto vztahy budou upraveny správním právem nikoliv již vzájemnou dohodou podle zákoníku práce.

Další odchylky od úpravy dle zákoníku práce lze nalézt při vzniku a skončení služebního poměru. Pro přijetí do služebního poměru je nutné splnit přísné kvalifikační předpoklady a projít výběrovým řízením. Výběrovým řízením je vybrán nejvhodnější kandidát, který je následně rozhodnutím jmenován do služebního poměru. Poté se nově přijatý zaměstnanec připravuje na službu a své snažení zakončí složením zkoušky a složením slibu. Vzhledem k tomu, že je nutný kvalifikovaný výkon státní služby, tak nová zákonná úprava obsahuje i prohlubování vzdělání, stejně tak volno pro studijní účely. Pro výkon práce státního zaměstnance jsou nutné jednoznačné pokyny, které získává v podobě služebních předpisů a příkazů, které zpřesňují zákonné povinnosti a jsou závazné pro státní zaměstnance. Státní zaměstnanec zároveň podléhá pravidelnému služebnímu hodnocení.

Služební poměr již nemůže skončit dohodou, neboť dohoda je dvoustranné právní jednání, které není v oblasti veřejného práva možná. Skončit služební poměr je tedy možné pouze na základě rozhodnutí služebního orgánu, žádosti státního zaměstnance, nebo je možné skončení služebního poměru ze zákona. Specifikem skončení služebního poměru je specifické odbytého, které je až dvanácti násobek oproti maximálně trojnásobku obsaženém v zákoníku práce. Jedná se o určité kompenzační opatření za zvýšené povinnosti a omezení práv.

¹⁶ Tamtéž s. 105-108.

Nová právní úprava si klade za cíl pozvednout státní službu v očích veřejnosti, což má splnit mj. institut složení slibu, který lze chápat obecně jako určitý morální závazek, kterým se úředník ještě více zavazuje službou veřejnosti a zvyšuje morální integritu zaměstnanců. Často diskutovaným cílem je i odpolitizování výkonu státní správy, kdy bylo kritizováno, že vedoucí funkce ve státních úřadech jsou chápána jako určitá kořist vítězů voleb případně, že je na ně nahlíženo jako na vlastnictví ministrů a dalších členů vlády¹⁷. Bylo tedy nutné určit hranici mezi politicky obsazenými a úřednickými místy ve veřejné správě.

Naplňování těchto cílů napomáhá zejména jednotná organizace, řízení i odměňování. Na druhou stranu služební zákon neupravuje definitivu pracovního poměru, ale pouze státní službu na dobu neurčitou, čím má zaměstnanec nižší jistotu a nabízí se otázka, zda se bude jednat o dostatečné zamezení nežádoucí fluktuace.

V současné době probíhá realizace zákona o státní službě, kdy v přechodném období bude provedena systemizace a celková reforma státní služby podle nově platné právní úpravy. S tím souvisí vypsání výběrových řízení na vedoucí pozice služebních orgánů a složení slibu ostatních přibližně 70 až 80 tisíc státních zaměstnanců, tak aby se mohly dle přechodných ustanovení zákona o státní službě stát od 1. července 2015 zaměstnanci v služebním poměru.

Zákon o státní službě pamatuje i na kolektivní vyjednávání, kdy vymezuje oprávnění odborové organizace ve služebním úřadu a uzavírání kolektivní dohody. Tato úprava si vyžádá uzavření nové kolektivní smlouvy pro státní zaměstnance, neboť stávající kolektivní smlouvy budou pro státní zaměstnance dle zákona o státní službě platné do 30. června 2015. V této souvislosti vyvstává otázka, zda budou ve služebním úřadu souběžně vedle sebe existovat dvě kolektivní smlouvy, kdy jedna se bude vztahovat pro státní zaměstnance podléhající zákonu o státní službě a druhá na zaměstnance vyloučené z působnosti tohoto zákona podléhající obecné úpravě dle zákoníku práce. Jsem toho názoru, že nejen pro právní jistotu, ale i pro pracovní atmosféru ve služebním úřadu by bylo vhodné uzavřít pouze jednu kolektivní dohodu pro obě skupiny těchto zaměstnanců. Nicméně vzhledem k platné legislativě

¹⁷ KOTTNAUER, Antonín. *Služební zákon*. Ostrava: Sagit, 2002. s. 21. ISBN 807208337-6.

to nejspíše nebude možné. Zákonodárce oba instituty oddělil nejenom názvem, ale i rozsahem možného kolektivního vyjednávání, kdy v případě kolektivní dohody se jedná o značně užší možnosti vyjednávání např. o výši platu, příplatku k platu nebo např. výši výměry dovolené. Bude tedy možné se na jednom pracovišti setkat s kolektivní dohodou pro státní zaměstnance i kolektivní smlouvou pro zaměstnance dle zákoníku práce existujících vedle sebe.

3 Závěr

Zákon o státní službě po dlouhých letech odstranil ústavní deficit a zároveň Česká republika vyhověla námitkám Evropské unie. Nicméně se domnívám, že vzhledem k ústupkům nutných k přijetí zákona o státní službě a vypuštění Generálního ředitelství státní služby bude následovat řada novelizací. Zároveň jsem toho názoru, že teprve samotná aplikace zákona o státní službě ukáže jeho životnost a použitelnost.

Jako zásadní rozdíl v posunu pracovního poměru do veřejnoprávní roviny lze spatřovat právě v již ve výše uváděném vzniku pracovního poměru na základě správního rozhodnutí, nikoliv již na základě pracovní smlouvy, jako dvoustranného právního jednání. Je tedy patrné, že se skutečně jedná o veřejnoprávní vztah a nikoliv o pracovněprávní s jiným označením¹⁸. Navíc dříve případné spory o vzniku, změně a zániku pracovního poměru se uskutěčňovali na základě výkladu vůle podle občanského zákoníku naproti tomu aktuálním právní stav je postaven na posuzování správnosti individuálního správního aktu dle správního řádu.

Kriticky lze hodnotit pronikání zákoníku práce jako soukromoprávního předpisu do veřejnoprávní úpravy služebního poměru prostřednictvím delegace, kdy je odkazováno na konkrétní ustanovení zákoníku práce. Domnívám se, že se v tomto případě zákonodárce dostatečně nepoučil z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 83/06 ze dne 12. 3. 2008, který se negativně vyjádřil k delegaci občanského zákoníku k zákoníku práce. Ústavní soud tehdy zrušil mj. ustanovení § 4 zákoníku práce obsahující právě delegaci zákoníku občanského s tím, že zvolená koncepce zakládá právní nejistotu a nestabilitu, čímž došlo k porušení principu právního státu. Vzhledem k tomu, že zákoníku práce je v pracovním poměru státních zaměstnanců užito zejména v oblasti

¹⁸ Tamtéž s. 27.

ochrany zdraví, pracovních podmínek, přesčasu apod., mohla být spíše zvolena koncepce subsidiarity zákoníku práce v daných oblastech než využití delegace na konkrétní paragrafy zákoníku práce. Odkazování na konkrétní paragraf přináší dále možnost změny odkazovaného paragrafu a tím posunutí významu ustanovení zákona o státní službě. Přitom je nutné odhlédnout od průniku zákoníku práce jako soukromoprávního předpisu do předpisu veřejnoprávního a připustit aplikaci zákoníku práce, jako zákona nejbližšího ke služebnímu poměru státních zaměstnanců. Nicméně jsem názoru, že pokud bylo přistoupeno k oddělení právní úpravy služebního a pracovního poměru, tak měla být zvolena právní úprava úplná bez mezer, které by byly potřeba vyplňovat jiným právním předpisem, natož zákonem soukromoprávním. K tomu lze závěrem shrnout, že zvolená legislativní technika odpovídá uspěchanému přijetí zákona o státní službě.

Literatura

BĚLECKÝ, Miroslav. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: VOX, 2004. 208 s. ISBN 80-86324-39-7.

KOTTNAUER, Antonín. *Služební zákon*. Ostrava: Sagit, 2002. 355 s. ISBN 807208337-6.

LÉKO, Kristián. Petr Hůrka: Pracovnímu právu chybí teorie. Česká pozice [online]. 27. 2. 2015. [cit. 28. 2. 2015]. Dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/petr-hurka-pracovnimu-pravu-chybi-teorie-f12-/tema.aspx?c=A150224_151347_pozice-tema_lube

TOMEK, Petr. *Slovník služebního poměru*. Olomouc: ANAG, 2009. 303 s. ISBN 97880-7263-541-2.

TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. 170 s. ISBN 9788087212059.

Zákon č. 218/2002 Sb., služební zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Kontakt – e-mail

balir.jakub@mail.muni.cz

HROMADNÁ ÚPRAVA PRACOVNÍCH PODMÍNEK VE VEŘEJNÉM SEKTORU

Jan Horecký

Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení, Právnická
fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Článek pojednává o možnosti hromadné úpravy pracovních podmínek ve veřejném sektoru, zejména prostřednictvím kolektivního vyjednávání, a to s ohledem na nově přijatou úpravu výkonu činnosti v státní službě. V textu je především uvažováno nad odlišným právním pojmoslovím při označování produktu kolektivního vyjednávání v oblasti kryté zákoníkem práce oproti oblastí kryté služebními předpisy. V další části jsou diskutovány především limity kolektivního vyjednávání ve veřejném sektoru a nastíněny možné aplikační problémy plynoucí z nového zákona o státní službě.

Keywords in original language

kolektivní dohoda; kolektivní smlouva; kolektivní vyjednávání; pracovní poměr; služební poměr

Abstract

The article deals with the issue of possibility of collective bargaining in the public sector, especially concerning the new The Civil Service Law. This Law allows to conclude a special type of collective agreement. This article deals especially with the limits of the collective bargaining in the public sector. In the first part of this article I'm trying to distinguish the employment relationship, or more precisely the civil service relationship, based on dependant work and covered by Labour code, by the Civil Service Law and The law of service of Security Forces. The second part deals with the limits of collective bargaining.

Keywords

Collective Agreement; Civil Service; Limits of Collective Bargaining.

1 Právní vztahy a pracovní právo

Česká republika se řadí k státním útvarům, které se charakterizují jako demokratické právní státy. Povahu právního státu vyjadřuje především soubor právních norem, tedy pravidel chování ve společnosti se státněmocenskou garancí vynucení, v právním řádu České republiky.

Součástí právního řádu je i pracovní právo, které upravuje specifické typy právních vztahů. Od ostatních právních odvětví se odlišuje předmětem, resp. objektem právních vztahů, kterým je závislá práce. Při vymezení postavení pracovního práva bývá akcentován jeho soukromoprávní charakter, což, jak vyplývá z následujícího textu, nemusí být vždy jednoznačně nediskutním vyjádřením jeho povahy. Cílem následujícího textu však není úvaha nad podstatou pracovního práva, jako čistě soukromoprávního odvětví, ale spíše zamyšlení nad jeho působností v souvislosti s výkonem závislé činnosti ve prospěch státu (ve veřejném sektoru, ať již jde o pracovní poměr či služební poměr státních zaměstnanců a pod.), a to především s ohledem na možnost dalšího utváření pracovních podmínek, resp. podmínek výkonu služby, pomocí nástrojů hromadné úpravy s působností sociálních partnerů.

2 Hromadná úprava - veřejný vs. soukromý sektor

Hromadná úprava podmínek výkonu práce přispívá k harmonizaci pracovních podmínek. Na rozdíl o tvrdého přímusu daného zákonodárcem umožňuje sociálním partnerům přizpůsobit podmínky s ohledem na v konkrétním místě a čase panujícím požadavkům a charakteru výkonu práce. K naplnění možností hromadné úpravy pracovních podmínek je však nutné si uvědomit, že smluvní strany jsou limitované několika rámci sociálního dialogu, předně pak osobním, ekonomickým a zejména právním rámcem.

Všechny uvedené rámce se v souhrnu liší svým rozsahem a možnostmi dispozitivní, jež jsou ovlivněny tím, do které skupiny vztahů založených za účelem výkonu činnosti, dotčené vztahy (a tím i pracovní podmínky) spadají. Jmenovitě jde o nutnost rozlišovat vztahy výkonu závislé práce ve veřejném a soukromém sektoru.

Nejsnazším, ne však s absolutní pravdivostí relevantním měřítkem pro rozlišování veřejnoprávního a soukromoprávního charakteru je posuzování vlastní formy a charakteru úpravy právních vztahů při výkonu práce.

2.1 Pracovněprávní vztahy vs. služební poměr

Při hodnocení forem závislé práce a charakteru jejich úpravy lze dospět k rozdělení dvou základních oblastí, resp. typů pojmenovaných právních vztahů

- pracovněprávní vztahy (tj. veškeré právní vztahy, na které dopadá přímá působnost zákoníku práce - pracovní poměr a právní vztahy založené dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr), které teorie označuje jako soukromoprávní vztahy, a
- služební poměry (tj. služební poměry státních zaměstnanců a zaměstnanců bezpečnostních složek, jako Policie ČR, vězeňské služby ČR, hasičského sboru ČR, či příslušníků BIS), které jsou často považovány jako instituty veřejného práva, tj. s charakterem veřejnoprávním¹.

Význam daného rozdělení tkví, pro potřeby předkládaného článku, především v souvislosti s určením působnosti zvláštních právních předpisů, které jednotlivé formy výkonu činnosti upravují. Z porovnání soukromoprávního vs. veřejnoprávního charakteru dotčených právních vztahů, resp. z porovnání jednotlivých právních úprav, totiž vyplývá širší okruhu pracovních podmínek, u kterých lze uplatnit možnost hromadné úpravy prostřednictvím kolektivního vyjednávání, vč. jeho limitů a zákonných hranic.

Výše nastíněné měřítko, jak bylo uvedeno, však není jediným a absolutně vyčerpávajícím vodítkem. Není vyloučeno, aby činnosti vykonávané přímo pro veřejnoprávní subjekt, např. organizační složku státu, popř. jednotky územní samosprávy, nebyly vykonávány v pracovním poměru.

Pro účely kolektivní úpravy pracovních podmínek proto bude nutné dané vztahy rozlišit ještě z pohledu možnosti uplatnění pravidel obsažených ve specifických právních předpisech, a to především v zákoníku práce², zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů³, či zákoně o státní

1 GALVAS, Milan a kol. Pracovní právo. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 131.

2 Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

3 Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

službě⁴ a jiné. Předmětné vymezení je určující pro kvalifikaci právního rámce kolektivní úpravy pracovních podmínek, resp. právních hranic a možností, za jakých okolností a v jakém rozsahu lze kolektivně vyjednávat.

V teorii pracovního práva je v tomto směru často debatována otázka, spadá li pod širší vymezení pracovněprávních vztahů i služební poměr. V praxi lze nalézt dva základní přístupy, co se týče hodnocení služebního poměru a jeho postavení v systému pracovního práva.

Dle jedné skupiny, není možné služební poměr pod pracovněprávní vztahy řadit, když odlišnost má tkvět především v mocenském charakteru postavení účastníků právního vztahu. Odlišnost služebního poměru od standardních pracovněprávních vztahů nachází oporu i v soudobé judikatuře⁵, i právních výkladech⁶. Specifické však je, že polemika nad charakterem právního vztahu byla vedena především v souvislosti s výkonem činnosti pod působností Policie ČR, netýká se komplexní škály všech forem výkonu pracovní činnosti v rámci služebního poměru.

Veřejnoprávní charakter služebního poměru je dovozovaný např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, podle kterého „*Věci vyplývající ze služebního poměru příslušníků Policie České republiky upravené zákonem č. 186/1992 Sb. (dnes zákonem č. 361/2003 Sb.) nelze pro jejich povahu považovat za věci soukromoprávní. Služební poměr je i byl charakterizován jako institut veřejného práva. Je považován za právní poměr státně zaměstnanecký. Tento právní poměr nevzniká smlouvou, ale mocenským aktem služebního orgánu (§ 5 cit. zákona-rozhodnutím o přijetí do služebního poměru) a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, kde účastníci mají rovné postavení. To se projevuje v právní úpravě služební kázně, možnosti ukládat kázeňské odměny a tresty, omezené možnosti propouštění, úpravě služebního volna, nárocích na dovolenou, zvláštními nároky při skončení služebního poměru a také zvláštními ustanoveními o řízení před služebními funkcionáři. Právní povaha služebního poměru příslušníka Policie České republiky musí postihnout zvláštní povahu zaměstnavatele jako*

⁴ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

⁵ Srov. např. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 58/94, Nejvyššího soudu ČR č. j. 2 Cdon 949/97, Krajského soudu v Ostravě č. j. 16 Co 304/95, Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003.

⁶ DOSTÁL, Filip. Stručný úvod do problematiky služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů. Práce a mzda, 2011, roč. 59, č. 6, s. 33.

primárního nositele veřejné moci, potřebu pevného začlenění policisty do organismu veřejné moci a účast na jejím výkonu. Tato potřeba zasahuje tak daleko, že tu nejde o modifikaci soukromoprávního pracovního poměru, ale (stejně jako u některých dalších kategorií veřejných a zvláště státních zaměstnanců) o specifický státně zaměstnanecký poměr veřejného práva. Vodítkem může být i charakter právní úpravy, kdy právě u služebních poměrů má tato úprava kodexový charakter a použití zákoníku práce je buď vůbec nebo z převážné části vyloučeno.“⁷

Judikatura Nejvyššího správního soudu v tomto není ojedinelá. Výše uvedené rozhodnutí potvrdilo již stávající náhled na charakter služebního poměru jako veřejnoprávního vztahu. Argumentace pro odlišení služebního poměru od pracovněprávních vztahů soukromoprávní povahy a jeho podřazení pod veřejnoprávní charakter vyplývá dle Nejvyššího správního soudu např. s charakteru vzniku služebního poměru, který vzniká následkem mocenského aktu - rozhodnutí o vzniku funkcionářem „... a po celou dobu svého průběhu se výrazně odlišuje od poměru pracovního, který je naopak typickým poměrem soukromoprávním, jebož účastníci mají rovné postavení. Ne každý vztah ke státu má ale podle stávající úpravy takový charakter. Vodítkem tu může být charakter právní úpravy: je zřejmé, že tam, kde je užití zákoníku práce vůbec anebo z převážné části vyloučeno a úprava služebního poměru má kodexový charakter, půjde o poměr veřejnoprávní.“⁸

Kromě názorů, které jednoznačně inklinují k vymezení služebního poměru jako samostatného, mimo pracovněprávní vztahy existujícího výkonu činnosti, lze nalézt i ty, které v obou spatřují poměrně blízký vztah, resp. jednoznačně soukromoprávní charakter služebního poměru nezavrhují. Výkladem dále citovaných nálezů Ústavního soudu lze dospět k závěru, že propojenost a dispozitivita úpravy služebního poměru nemůže být jednoznačně vyloučena. Je třeba např. hodnotit konkrétní charakter, o který z druhů služebního poměru se jedná⁹.

Pro účel kolektivního vyjednávání, resp. hromadnou úpravu podmínek výkonu práce, se jeví jako více vyhovující vymezení právních vztahů dle

⁷ Soudní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. prosince 2007, Sp.zn. Konf 26/2005.

⁸ Usnesení Zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. Konf 76/2004.

⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 30. 7. 1996, sp. zn. I.ÚS 4/96 a nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2001 II.ÚS 559/2000.

specifických předpisů, které jsou pro jejich úpravu meritorní. V daném kontextu lze pak hovořit o právních vztazích, na které dopadne zákoník práce v plné míře. Dále pak na právní vztahy, u kterých se zákoník práce použije subsidiárně (např. úprava pracovněprávních vztahů úředníků územně samosprávných celků)¹⁰, resp. právní vztahy, na které zákoník práce dopadá pouze na základě principu delegace (jen, když na zákoník práce dotčený předpis přímo odkáže)¹¹. Od rozsahu působnosti zákoníku práce lze totiž odvodit jeden z nejvýznamnějších prvků možnosti hromadné úpravy pracovních podmínek, a to pro možnost odchylovat se od ustanovení zákona – tzv. dispozitivita.

Soukromoprávní vztahy a jejich úprava, typicky vyjádřené plnou působností zákoníku práce, se vyznačují klasickou soukromoprávní zásadou, podle které se lze v soukromoprávních vztazích chovat všemi způsoby, které nejsou právem zakázané. Tomu odpovídá i znění ust. § 4a zákoníku práce, podle kterého je možné upravit právní vztahy při výkonu závislé práce odlišně, pokud nedojde k podkročení nebo překročení minimálních, resp. maximálních limitů, které je pak nutné vyložit i v kontextu ust. § 1 odst. 2 občanského zákoníku.

Se sílícím veřejnoprávním charakterem úpravy výkonu pracovní činnosti však dochází i k zmenšování prostoru pro odchylnou úpravu. Předpisy upravující služební poměr obsahují více kogentních norem, než zákoník práce, a často pak vymezují přímo závazné a úzce profilované pravidlo chování.

Nejčastější oblastí, ke které hromadná úprava pracovních podmínek prostřednictvím kolektivního vyjednávání cílí, je úprav podmínek odměňování. Zde se právě rozdíl jednotlivých typů poměrů projeví – v kontextu pravidla minimaxu, nejvíce. Zatímco v soukromém sektoru lze např. o výši mzdy kolektivně vyjednávat pouze s omezením minimální hranicí (viz minimální mzda)¹², pak veřejný sektor příliš dispozice s úpravou výše platu sociálním partnerům nepřisuzuje.

¹⁰ Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků.

¹¹ Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů.

¹² ČESKÁ REPUBLIKA nařízení vlády č. 567/2006 Sb., o minimální mzdě o minimální mzdě, o nejnižších úrovních zaručené mzdy, o vymezení ztíženého pracovního prostředí a o výši příplatku ke mzdě za práci ve ztíženém pracovním prostředí.

Rozdíl v míře dispozitivní právní úpravy vyplývá nejen z rozdílných konkrétních pramenů práva (byť stejné právní síly), ale z důvodu čerpání prostředků na zajištění výkonu činnosti. Výše prostředků, které mohou být vynaloženy na úpravu pracovních podmínek (např. výši finančního ohodnocení práce) je ve veřejném sektoru omezen, neb se jedná o nakládání s veřejnými rozpočty. Zákoník práce přímo definuje oblasti, v nichž jsou prostředky na platy čerpány z veřejného rozpočtu (viz ust. § 109 odst. 3 zákoníku práce). Vzhledem k předem danému objemu veřejných prostředků, které má příslušná složka k dispozici, a jehož výše není prakticky závislá na kvalitě ani kvantitě za ně odvedené práce, není široká dispozitivita prakticky možná.

Z pohledu vymezení možnosti hromadné úpravy pracovních podmínek se tak jeví jako vhodným kvalifikačním měřítkem vztah k finančním zdrojům pro pokrytí výkonu činnosti. Vztah k veřejnému rozpočtu má v tomto směru vyšší význam, než polemika nad charakterem služebního poměru, jako specifického výkonu pracovní činnosti odlišného od pracovněprávního vztahu charakterizovaného jakou „soukromoprávní“.

2.1.1 Přímá a subsidiární působnost zákoníku práce

Plná působnost zákoníku práce se týká soukromoprávních vztahů, tedy všech pracovněprávních vztahů ve smyslu jejich vymezení tak, jak bylo uvedeno v úvodní části.

Z povahy vymezení právních vztahů dle měřítko hledání zdrojů na jejich financování (tj. veřejný rozpočet) vykazuje nejvyšší míru spojitosti oblast výkonu činnosti na úseku územně samosprávných celků. Na úředníky územně samosprávných celků dopadá předně zákon o úřednících. Vzhledem k jeho kusé úpravě však široký okruh pracovních podmínek upravuje podpůrně zákoník práce.

2.1.2 Delegace a samostatná působnost

Právní vztahy při výkonu závislé práce, označované jako služební poměry, se vyznačují samostatnou právní úpravou, která s použitím zákoníku práce počítá pouze v případě, kdy na něj přímo v textu zákona zákonodárce odkazuje (např. překážky v práci a jejich úprava z zákone o státní službě). V jiném případě má být úprava vnímána jako samostatná a dostačující. Od prvního

ledna 2015 daný charakter potvrzuje i nově vytvořený zákon o státní službě, který upravuje, v samostatné působnosti, služební poměry státních zaměstnanců. Autonomní postavení služebních poměrů a jejich právní úpravy se opírá o výše uvedený výklad a vymezení služebních poměrů jako specifických a od pracovněprávních vztahů se lišících právních vztahů.

Z nastíněného přístupu k propojení úpravy výkonu činností ve veřejném sektoru však plyne i jedna úvahová myšlenka. Opravdu je možné posuzovat služební poměry jako právní vztahy veřejnoprávního charakteru, jen na základě jejich označení? Pokud vezmeme v úvahu dvě základní podoby služebního poměru - služební poměr zaměstnanců v bezpečnostních složkách a služební poměr státních zaměstnanců dle zákona o státní službě. Zatímco u první kategorie lze na mocenský charakter vztahu usuzovat z účelu existence dané úpravy - obecně zajištění bezpečnosti, kdy lze subordinační systém zcela pochopit, pak v případě služebních poměrů státních zaměstnanců nelze hovořit o jednoznačném nutnosti mocenského působení. Ani v prvním případě se nedomnívám, že lze právní vztah označit jako veřejnoprávní, už jen z pohledu vzniku a skončení služebního poměru. Byť je mocenských a veřejnoprávní charakter služebních poměrů dovozaný např. právě ze způsobu vzniku služebního poměru, který se zakládá i ruší na základě rozhodnutí, tak nelze nevidět, že v jak při zakládání, tak při skončení může hrát fundamentální roli žádost uchazeče, popř. osoby v služebním poměru.

V druhém případě, tj. služební poměry státních zaměstnanců, vystupuje ještě další srovnatelné měřítko - úředníci územně samosprávných celků. Na úředníky dopadá, jak již bylo vymezeno, subsidiárně použitelná úprava zákoníku práce bez toho, aby byla zpochybnována podstata jejich pracovněprávního vztahu se soukromoprávní podstatou.

Při vymezení charakteru služebních poměrů a pracovních poměrů ve veřejném sektoru je pro jejich hodnocení jako veřejnoprávní, resp. soukromoprávní, velice významné hledisko autonomie vůle stran. Čím širší prostor pro uplatnění autonomie vůle stran při hromadné úpravě pracovních podmínek stranám svědčí, tím jednoznačněji lze hovořit o soukromoprávním charakteru. V souvislosti s debatovanou povahou právních vztahů měřítko autonomie vůle stran, z jejíž podoby lze dovodit veřejnoprávní charakter

právního vztahu i u služebních poměrů státních zaměstnanců, odpovídá koncepcí zákona o státní službě v tom směru, že smluvní úprava podmínek služebního poměru je prakticky možná jen tam, kde tak zákon výslovně uvádí¹³.

Autonomie vůle stran, jako hodnotící znak, však nemůže být vnímána pouze v individuální rovině, ale významnou je právě i rovina kolektivní povahy.

2.2 K některým aspektům hromadné úpravy pracovních podmínek

Možnosti hromadné úpravy pracovních podmínek, resp. podmínek výkonu služebního poměru, se odvíjí do výše uvedeného prostoru autonomie vůle stran. Již bylo zmíněno, že v úpravě veřejnoprávních vztahů převládají kogentní normy a prostor pro autonomii vůle stran, a tedy i kolektivní vyjednávání, se tak poměrně dost úží. Stručná demonstrace proběhla v souvislosti s možností vyjednávání o podmínkách odměňování.

Odměňování ve veřejném sektoru není v konkrétních případech omezeno pouze rozsahem přidělené části veřejného rozpočtu, ale rovněž legislativou. Předně, ve veřejném sektoru dochází k odměňování zaměstnanců na základě zařazování do platových tabulek (platových tarifů) dle zákonem definovaných pravidel¹⁴, který ponechává jen velice malý prostor pro určité odchýlení se (např. v souvislosti s určením odchýlného postup a uplatňování platových stupňů).

Kromě určování výše platu dle zákonných pravidel, prakticky bez možnosti odchýlení se, je ve veřejném sektoru dotčena i možnost vyjednávání o výši příplatků. Jak vyplývá z části šesté a hlavy třetí zákoníku práce, jsou v případě veřejného sektoru stanoveny kogentně i výše příplatků k platu. Další oblastí, v které na zaměstnance ve veřejném sektoru, bez ohledu na to, jsou-li aktivní v pracovním, popř. služebním poměru, dopadá kogentní úprava, která zamezuje dalšímu kolektivnímu vyjednávání, je oblast dovolené. Zaměstnanci veřejného sektoru mají výši výměry dovolené stanovenou zákonem závazně, bez možnosti jejího navyšování.

¹³ VEJSADA, Daniel, ERÉNYJ, Tereza. Zákon o státní službě. [online]. In EPRAVO.CZ. [cit. 2015-03-09].

¹⁴ Blíže viz nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, popř. ust. § 144 a násl. zákona o státní službě.

Jak vyplývá z některých kolektivních smluv¹⁵ uzavřených pro veřejný sektor, patří k hlavní oblasti, v které se mohou strany více smluvně realizovat, např. oblast Fondu sociálních a kulturních potřeb. V části věnované Fondu sociálních a kulturních potřeb mohou strany v kolektivní smlouvě a v souladu s ust. § 225 zákoníku práce sjednat, jakým způsobem se bude fond vytvářet a především jak se bude fond čerpat. Častým obsahem se stávají ujednání o osobním rozvoji, rekreace a pod.

2.2.1 Kolektivní dohoda

Z výše uvedeného textu je patrné, že kolektivní vyjednávání může v určité podobě probíhat i ve veřejném sektoru. Smluvní úprava podmínek výkonu služebního poměru se stává reálnou i v případě přijetí myšlenky veřejnoprávního charakteru služebního poměru. Stávající právní úprava, doplněná nově o zákon o státní službě, stále pracuje s dvojím vymezením produktů kolektivního vyjednávání. Běžně používaný pojem kolektivní smlouva nahrazuje v podmínkách služebního poměru pojem kolektivní dohoda. Byť se s daným pojmem lze setkat v případě kolektivního vyjednávání u zaměstnanců bezpečnostních složek, není stále jednoznačně jasné, proč zákonodárce ustoupil od zažitého pojmu kolektivní smlouva a znovu pracuje s pojmem kolektivní dohoda.

Vyložit uvedený problém bohužel není možné ani za pomoci použití důvodové zprávy, která doprovází běžně přijímání právního předpisu. Bohužel, zákon o státní službě v soudobé podobě nebyl v legislativním procesu podepřen důvodovou zprávou. Podle obecných pravidel výkladu právních předpisů však musí být přihlíženo k úmyslu zákonodárce (viz ust. § 2 odst. 2 občanského zákoníku), který lze jen obtížně (bez důvodové zprávy) dovodit. Jediným možným vysvětlením se zdá být jazykové rozlišení dohod uzavřených v soukromém a veřejném sektoru.

Formálně představuje kolektivní dohoda stejné dvoustranné právní jednání, jako kolektivní smlouva. Kolektivní smlouva může dle ust. § 23 zákoníku práce práva zaměstnanců v pracovněprávních vztazích, stejně jako práva

¹⁵ Např. veřejně dostupná kolektivní dohoda uzavřená mezi Hasičským záchranným sborem hlavního města Prahy a Odborovým sdružením hasičů Praha pro rok 2013, dostupné z: <http://oshp.wz.cz/content/dokumenty/KD2013.pdf>.

a povinnosti smluvních stran. Kolektivní dohoda má být uzavřena ke zlepšení podmínek výkonu služby a má se dle ust. § 143 zákona o státní službě týkat zejména zdravotních, sociálních nebo kulturních podmínek.

Uzavírání kolektivní dohody upravují stejná pravidla, jako uzavírání kolektivní smlouvy, vyjma drobných odchylek, které se týkají prostředků kolektivního vyjednávání ultima ratio - stávky a výluky. V případě služebního poměru může být právo na stávku v souladu s Listinou základních práv a svobod, stejně jako s Úmluvou Mezinárodní organizace práce č. 87 a dalších, omezeno. Právo kolektivně vyjednávat náleží i příslušníkům bezpečnostních sborů, právo na stávku a výluky však doznalo značného omezení.

3 Závěry

Hromadná úprava pracovních podmínek, resp. podmínek výkonu služby v služebním poměru, odpovídá soudobým trendům úpravy harmonizace pracovního prostředí. Odlišuje se však v souvislosti s charakterem dotčených právních vztahů. Vzhledem k tomu, že je nutno přiznat, že v značně omezenému rozsahu, možnostem uplatnění autonomie vůle stran a kolektivní úpravy podmínek výkonu činnosti i v případě služebního poměru, není možné jednoznačně vnímat služební poměr jako vztah veřejnoprávního charakteru. Na druhou stranu je třeba připustit, že projev veřejnoprávní úpravy právních vztahů je neodmyslitelně citelný. Není však možné generalizovat a paušalizovat v tom směru, že by bylo možné veškeré právní vztahy vykonávané v zájmu veřejné moci, resp. státu, označit jako veřejnoprávní.

S narůstající mírou veřejnoprávního rozměru právních vztahů při výkonu pracovní činnosti roste i omezení možností kolektivního vyjednávání a kolektivní úpravy právních vztahů. Vždy však určitý prostor pro uplatnění koaličního práva i ve veřejném sektoru zůstává.

Literatura

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 752. ISBN 9788021058521.

DOSTÁL, Filip. Stručný úvod do problematiky služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů. *Práce a mzda*, 2011, roč. 59, č. 6, s. 33-36. ISSN 0032-6208.

Elektronické zdroje:

VEJSADA, Daniel, ERÉNYJ, Tereza. Zákon o státní službě. [online]. In *EPRAVO.CZ*. Dostupné z: <http://www.epravo.cz/top/clanky/zakon-o-statni-sluzbe-co-ceka-statni-zamestnanec-97036.html>.

Rozhodnutí

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 58/94.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. května 1998, č. j. 2 Cdon 949/97.

Krajského soudu v Ostravě č. j. 16 Co 304/95.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 As 29/2003.

Soudní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. prosince 2007, Sp.zn. Konf 26/2005.

Usnesení Zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. Konf 76/2004.

Nález Ústavního soudu ze dne 30. 7. 1996, sp. zn. I.ÚS 4/96.

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 1. 2001, sp. zn. II.ÚS 559/2000.

Kontakt – e-mail

Jan.borecky@law.muni.cz

ODMĚŇOVÁNÍ ZA PRÁCI DLE SLUŽEBNÍHO ZÁKONA

Lukáš Horňák

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se snaží analyzovat, k jakým změnám po přijetí zákona o státní službě dochází v oblasti odměňování státních zaměstnanců od stávající pracovněprávní úpravy a zda je brána dostatečně v potaz stimulační funkce platu, tak jak je požadováno na evropské úrovni. Autor ve svém příspěvku srovnává také problematiku odměňování státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu se slovenskou a polskou právní úpravou obsaženou ve služebních zákonech.

Keywords in original language

Pracovněprávní vztahy ve veřejné správě; odměna za práci; zákon o státní službě; služební hodnocení; motivační funkce platu.

Abstract

This contribution deals with the legal regulation of remuneration in the new Civil Service Act. Author of this contribution tries to focus on motivational function of remuneration and its application in this area, which is demanded by European Commission. Author compares the legal regulation above mentioned issue in Polish and Slovak Civil Service Act. Last but not least the author pays attention to service evaluation, which is regulated by Civil Service Act.

Keywords

Labour legal relations in public administration; remuneration for the work; Civil Service Act; service evaluation; motivational function of the remuneration.

1 Úvod

Odměňování zaměstnanců za práci hraje podstatnou roli v pracovně-právních vztazích. Ne jinak tomu bude i v služebních vztazích dle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, který nabyl účinnosti k 1. lednu 2015 (dále jen „služební zákon“). Z řady funkcí a zásad odměňování za práci si lze povšimnout funkce motivační, kterou může zaměstnavatel pomocí vhodně nastaveného systému odměňování využít jako účinný nástroj tlaku na kvalitní a produktivní výkon pracovních povinností každého zaměstnance. Zároveň vhodně nastavený systém odměňování brání fluktuaci zaměstnanců a posiluje schopnost udržet si kvalitní odborníky v dotčených oborech.

Česká republika byla ze strany Evropské komise kritizována za to, že systém odměňování dle služebního zákona není dostatečně vhodně nastaven na výkon.¹ Kritika ze strany Evropské komise může mít pro Českou republiku hlubší dopady pro případ čerpání dotací z evropských strukturálních fondů v programovém období 2014 - 2020. Z tohoto důvodu se autor tohoto článku rozhodl posoudit právní úpravu odměňování za vykonanou práci dle zákona o státní službě a její vazbu na výkon zaměstnance, resp. jak hluboce je uplatňována motivační funkce odměny za práci v případě služebních vztahů a jaké nástroje zákon o státní službě umožňuje použít.

Autor tohoto článku za tímto účelem nejprve popíše účel zákona o státní službě. Následně budou probrána obecná východiska odměňování dle právní úpravy v služebních vztazích. Dále budou rozebrány jednotlivé složky platu mající přímý vliv na výkon státních zaměstnanců. Nelze opomenout rovněž problematiku služebního hodnocení, které má v případě výkonnostního odměňování zcela zásadní význam. Na závěr tohoto příspěvku autor porovná úpravu odměňování státních zaměstnanců s vazbou na výkon dle zákona o státní službě v Polsku a na Slovensku.

¹ Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. Evropská komise požaduje pokrok v procesu provádění zákona o státní službě. [online]. Publikováno 14. 1. 2015 [cit. 2015-02-13]. Dostupné z <<http://www.mmr.cz/cs/Ministerstvo/Ministerstvo/Pro-media/Tiskove-zpravy/2015/Evropska-komise-pozaduje-pokrok-v-procesu-provaden>>.

2 Zákon o státní službě v obecné rovině

Ústava České republiky ve svém článku 79 odst. 2 již od samého počátku předpokládá, že pracovněprávní poměry státních zaměstnanců budou upraveny zvláštním právním předpisem. Tyto právní vztahy mají mít z logiky věci veřejnoprávní charakter. V časové dimenzi posledních let se tato otázka stávala stále více aktuální s ohledem na tlak ze strany Evropské komise na úpravu těchto vztahů ve zvláštním předpise. Z důvodu toho, že Česká republika jako poslední stát Evropské unie takovýto právní předpis nevedla v život (služební zákon byl ovšem přijat již v roce 2002, avšak nabytí účinnosti bylo několikrát odkládáno), se jednalo o nezbytnou kondicionalitu pro čerpání dotací z evropských strukturálních fondů v programovém období 2014+. Důvodem neustálého odkládání přijetí služebního zákona byla především neochota politiků vzdát se vlivu a působení na výkon státní správy.² Jedná se proto rovněž o téma silně politického charakteru.

Hlavním cílem zákona je tedy depolitizace státní správy a omezení politických vlivů na její chod. Důležitá je taktéž skutečnost, že od 1. ledna 2015 vztah mezi státním zaměstnancem a správním úřadem má charakter veřejnoprávní, nikoliv soukromoprávní jako doposud. Veškerá rozhodnutí vydaná ve věci státní služby budou považována za rozhodnutí dle správního řádu a bude možné použít opravných prostředků, které správní řád předvídá. Soudní ochrana bude možná prostřednictvím správní žaloby ke správnímu soudu. Je tedy vyloučeno použití občanského soudního řádu. Dosažením tohoto cíle by mělo dojít k zajištění větší ochrany zaměstnanců, zájmu České republiky a k dosažení vyšší transparentnosti v činnosti správních úřadů. Tyto závěry by se měly přiměřeně vztahovat i na oblast odměňování státních zaměstnanců.

Ačkoliv služební zákon nabyl účinnosti k 1. lednu 2015, na státní zaměstnance bude do 30. června 2015 aplikován v plném rozsahu zákoník práce. Často je namítáno, že služební zákon, oproti svému nikdy neúčinnému předchůdci, zachoval dříve navržená omezení, kdežto kompenzační plnění byla

² Valachová, Kateřina. Zákon o státní službě [online]. Právní prostor, publikováno 15. 12. 2014 [cit. 2015-02-16]. Dostupné z <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/zakon-o-statni-sluzbe>>.

dosti výrazně redukována.³ Do budoucna bude taktéž otázkou, v jakém rozsahu bude přípustná analogie zákoníku práce a občanského zákoníku na tyto veřejnoprávní vztahy, které předpokládají na prvním místě především delegaci. Úpravu ve služebním zákoně ovšem není možné považovat v žádném případě za komplexní.

3 Odměňování platem dle služebního zákona

Služební zákon ve svém ust. § 1 stanoví, že tento právní předpis se vztahuje na právní poměry státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu. Obory služby jsou upraveny v ust. § 5 služebního zákona a blížeji budou specifikovány v připravovaném prováděcím právním předpisu. Dále je výslovně v ust. § 1 upraveno, že zákon o státní službě upravuje odměňování zaměstnanců.

V ust. § 79 služebního zákona jsou upraveny práva státního zaměstnance, které mu jsou garantována při výkonu státní služby. Státní zaměstnanec má mimo jiné právo na plat a platový postup. Služební zákon tedy předpokládá uplatnění motivační funkce odměny za výkon služby a zároveň zavedení motivačních mechanismů, které by měly zabránit fluktuaci zaměstnanců ve správních úřadech. Platová třída státního zaměstnance by měla přitom odpovídat služebnímu místu v oboru služby, na které je státní zaměstnanec zařazen nebo jmenován. Zákon dále zavádí cenný benefit v podobě šesti dnů výkonu služby určených k individuálnímu studiu, za který přísluší zaměstnanci plat. Čerpání tohoto volna povoluje služební orgán správním rozhodnutím. Toto právo umožní státní zaměstnance motivovat ke zvyšování kvalifikace a tím i k vyšší profesionalizaci státní správy a zvýšení její konkurenceschopnosti.

Samotná úprava odměňování státních zaměstnanců, je upravena v části deváté služebního zákona. V ust. § 144 odst. 1 služebního zákona je uvedeno, že problematika odměňování se řídí zákoníkem práce, není-li stanoveno jinak. Zákonodárce pro tuto oblast zvolil dosti širokou delegaci ustanovení zákoníku práce. Další podmínky odměňování státních zaměstnanců jsou upraveny v prováděcích právních předpisech. Jedná se především

³ KOTTNAUER, Antonín, TOMANDLOVÁ, Ludmila a ÚLEHLOVÁ, Helena. *Zákon o státní službě*. Ostrava: Sagit, 2015, s. 19. ISBN 978-80-7488-079-7.

o nařízení vlády č. 302/2014 Sb., o katalogu správních činností, který rozřazuje jednotlivé správní činnosti do příslušných platových tříd. Tyto činnosti jsou v souladu se zásadou spravedlivé mzdy rozděleny do jednotlivých platových tříd podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti. Nařízení vlády č. 304/2014 Sb., o platových poměrech státních zaměstnanců, upravuje problematiku platových tarifů státních zaměstnanců. V ust. § 144 služebního zákona jsou dále poupraveny jednotlivé pojmy z oblasti odměňování s ohledem na terminologii služebního zákona. K obsahové změně těchto pojmů nicméně nedochází. Služební zákon zároveň s ohledem na činnosti státních zaměstnanců nepředpokládá aplikaci první až čtvrté platové třídy. Použita budou teprve pátá platová třída až po šestnáctou.

Platové tarify mají nicméně rigidní formu, jejíž jedinou proměnnou je délka započitatelné praxe. Otázkou je, zda platové hodnocení diferencované v dnešní době v podstatě jen na základě věku (jelikož problematika započitatelné praxe je v dnešní době dosti široká) je dostatečně vázáno na výkon.

Služební zákon v následujících ustanoveních upravuje povinné příplatky a nadtarifní složky platu obsahující motivační mechanismy. Těmto motivačním složkám platu je věnována následující samostatná část.

Služební zákon rovněž stanovuje, že řízení ve věcech služby se vztahuje i na rozhodování o odměňování. Za rozhodnutí lze považovat i platový výměr, ve kterém je určeno zařazení zaměstnance na určité služební místo a daný platový tarif. Zákon výslovně stanoví, že se na toto řízení použije správní řád. Proti platovému výměru je tedy možné podat odvolání, popř. i správní žalobu ke správnímu soudu.

4 Nadtarifní složky platu zaměřené na výkon

Nedostatečné využití potenciálu motivační funkce odměny za práci má za následek špatnou pracovní morálku a nižší pracovní výkony, což má samozřejmě dopad i na výsledky činnosti státní správy a její jméno ve společnosti. Proto ani v platové oblasti není možné tuto problematiku zanedbat. V této části se autor pokusí probrat nejdůležitější složky platu, které mají největší přímou vazbu na výkon.

Princip odměňování státních zaměstnanců je zcela odlišný od odměňování na základě mzdy. Pro určování platu platí obecné pravidlo, že plat nelze

určovat jiným postupem, v jiném složení a v jiné výši, než jak je stanoveno právními předpisy, v jejich mezích poté podle kolektivní smlouvy, popřípadě služebního předpisu. Prostor pro manipulaci je zde minimální a hlavním cílem je ochrana veřejných financí vázaných na rozpočet před jejich zpronevěrou a neoprávněným čerpáním.⁴

V platové oblasti bylo možné považovat za významný institut posilující motivační funkci tzv. smluvní plat upravený do 31. prosince 2014 v § 122 odst. 2 zákoníku práce, který bylo možné dohodnout se zaměstnancem zařazeným do třinácté a vyšší platové třídy. Účelem smluvního platu bylo nadstandardní ohodnocení, stabilizace výjimečně schopných pracovníků a zvýšení konkurenceschopnosti státní správy.⁵ Tento plat obsahoval již všechny složky platu kromě odměn, které mohly být určeny dodatečně. Takovýto nástroj měl potenciál přilákat do státní správy uznávané odborníky a dostatečně motivačně ohodnotit jejich výkon práce. Část 54. (změna zákoníku práce) zákona o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě zrušila ke dni 1. 1. 2015 možnost sjednávání smluvního platu. V přechodných ustanoveních služebního zákona je pak stanoven postup, jak určit jednotlivé složky platu. Dosavadnímu zaměstnanci odměňovaného smluvním platem, se ke dni vzniku služebního poměru stanoví platový tarif a příslušné příplatky tak, aby jejich úhrn odpovídal dosavadní výši sjednaného smluvního platu. Pokud by však takto stanovená výše příslušných příplatků přesahovala jejich nejvyšší přípustnou výši podle tohoto zákona, tyto složky platu se sníží na jejich nejvýše přípustnou výši. Platový tarif musí přitom odpovídat zařazení do platové třídy stanovené pro příslušné služební místo a délce započitatelné praxe.⁶ Služební zákon společně se zákoníkem práce tedy zvolil rigidnější formu v oblasti odměňování platem a byly výrazně v tomto ohledu omezeny jeho motivační mechanismy. Zákonodárce v tomto případě zvolil větší ochranu a kontrolu veřejných zdrojů.

⁴ HORNÁK, Lukáš. Rovné zacházení v oblasti odměňování za práci se srovnáním polské právní úpravy. In *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 74. ISBN 978-80-210-6319-8.

⁵ HŮRKA, Petr. et al. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1. 1. 2014. 3., aktualiz. a rozš. vyd. Olomouc: ANAG, © 2014. s. 340. ISBN 978-80-7263-857-4.

⁶ Ust. § 198 odst. 4 zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Za velmi důležitý motivační nástroj v platové oblasti, který by měl do budoucna sehrávat zásadní postavení v oblasti výkonové složky odměny státních zaměstnanců, je možné považovat osobní příplatek. Jedná se o nenárokovou složku platu, která má za úkol ocenit individuální výkony zaměstnanců. Jeho výše lze měnit podle dosahovaných výkonů. Tento institut byl převzat rovněž do právní úpravy služebního zákona. V ust. § 149 služebního zákona jsou upraveny zvláštní podmínky pro přiznání osobního příplatku. Obecně bude ale použita právní úprava dle zákoníku práce. Dle ust. § 131 zákoníku práce náleží státnímu zaměstnanci osobní příplatek v případě, že dosahuje dlouhodobě velmi dobrých pracovních výsledků nebo plní větší rozsah pracovních úkolů než ostatní zaměstnanci. Hlavním znakem tedy je, že tento zvýšený výkon má dlouhodobý a ne pouze náhodný charakter.

Při splnění těchto podmínek lze udělit řadovému zaměstnanci osobní příplatek až do výše 50 % platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě, do které je dotčený zaměstnanec zařazen. Osobní příplatek do výše 100% platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě, do které je dotčený zaměstnanec zařazen, je možné přidělit v případě, že zaměstnanec je vynikajícím, všeobecně uznávaným odborníkem a vykonává práce zařazené do desáté až šestnácté platové třídy. V tomto případě je snaha kompenzovat vypuštění smluvního platu, ale zároveň udržet ve státní správě uznávané odborníky a rovněž posílit konkurenceschopnost státní správy.

Plošně udělování osobního příplatku by nemělo být udělováno automaticky všem zaměstnancům. Tzv. rovnostářství, tedy všem stejně bez ohledu na další, je porušením zásady spravedlivé odměny a rovného zacházení. Bohužel tento trend u nás stále ve velké míře přetrvává.⁷ Vytrácí se tím rovněž motivační funkce osobního příplatku.

Služební zákon nenechává ovšem na volné úvaze představeného otázku udělení či neudělení osobního příplatku a jeho výše. Ve služebním zákoně je stanoveno, že osobní příplatek lze zaměstnanci přiznat, zvýšit, snížit nebo odejmout v závislosti na výsledku jeho služebního hodnocení. Služební zákon se tedy snaží nastavit objektivní podmínky pro přidělování osobního

⁷ HORNÁK, Lukáš. Rovné zacházení v oblasti odměňování za práci se srovnáním polské právní úpravy. In *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 71. ISBN 978-80-210-6319-8.

příplatku za pomoci formalizovaného způsobu evaluace státního zaměstnance. Služebnímu hodnocení, které pro výkonnostní odměnu bude sehrávat zcela zásadní roli, bude věnována následující část.

Za další motivační složku platu lze považovat odměnu. V tomto případě se jedná o nenárokovou složku platu. Poskytuje se pouze za úspěšné splnění mimořádného nebo zvlášť významného pracovního úkolu. Mimořádnost úkolu posuzuje přitom zaměstnavatel. Výše odměny není zákoníkem práce limitována. Služební zákon obsahuje zvláštní ustanovení o odměně v § 150, kde je již výše odměny limitována. Celkový úhrn odměn vyplacených státnímu zaměstnanci za kalendářní rok může činit nejvýše 25 % z ročního úhrnu nejvyššího platového tarifu a nejvýše přípustného osobního příplatku v příslušné platové třídě a v případě představeného též příplatku za vedení. V režimu služebního zákona tedy existuje větší snaha ochrany veřejného rozpočtu.⁸ Služební úřad má přitom povinnost vést evidenci o všech odměnách, které byly státnímu zaměstnanci během roku vyplaceny.⁹

Služební zákon na druhou stranu rozšiřuje okruh případů, za které lze odměnu vyplatit. Kromě případů uvedených v zákoníku práce lze udělit státnímu zaměstnanci odměnu za dobrovolné převzetí splnění naléhavých služebních úkolů za nepřítomného státního zaměstnance, pokud mu nevznikl nárok na příplatek za vedení dle přílohy č. 2 služebního zákona.

Služební zákon sice přímo neupravuje zvláštní ustanovení o cílové odměně, ale z § 144 odst. 1 jednoznačně vyplývá, že se na státní zaměstnance užije ust. § 134a zákoníku práce. Úkolem cílové odměny je finančně zainteresovat zaměstnance na splnění úkolu formou předem učiněného příslibu podmíněného splněním předem definovaných ukazatelů. Předem stanovený úkol musí být zvlášť významný. Nemělo by se přitom jednat o platový nástroj pro běžnou každodenní praxi. Udělení cílové odměny zároveň musí být

⁸ Důvodem jistě byly několikrát medializované zprávy o neúměrně vysokých odměnách některých vedoucích zaměstnanců správních úřadů.

⁹ KOTTNAUER, Antonín, TOMANDLOVÁ, Ludmila a ÚLEHLOVÁ, Helena. *Zákon o státní službě*. Ostrava: Sagit, 2015, s. 280. ISBN 978-80-7488-079-7.

nutně spojeno s hodnotitelnými a měřitelnými ukazateli. Cílová odměna za splnění vytyčeného úkolu pak může příslušet pouze takovému zaměstnanci, který se přímo nebo bezprostředně podílel na jeho splnění.¹⁰

Kromě motivačních nástrojů v rámci odměňování za práci autor považuje za důležité v těchto souvislostech zmínit rovněž podmínky přiznání ocenění za příkladný výkon služby, jež sice není možné považovat za odměnu za práci, ale jeho motivační funkce a vazba na výkon je nepochybná. Ocenění je bráno jako protiklad kárných postihů, kterým může být státní zaměstnanec oceněn za dlouhodobý kvalitní výkon nebo jednorázový mimořádný výkon. Oceněním za příkladnou službu je pochvala nebo věcný dar, kdy ovšem hodnota věcného daru nesmí v kalendářním roce překročit 5 000 Kč.

Za motivační lze považovat i ust. § 29 odst. 3 služebního zákona, dle kterého je státní zaměstnanec zařazen do nejnižšího platového tarifu v dané platové třídě, a to do doby úspěšného vykonání úřednické zkoušky. Toto ustanovení tedy motivuje zaměstnance co nejdříve úspěšně vykonat zkoušku, aby došlo ke zvýšení platového tarifu státního zaměstnance. Podobný přístup je zvolen i u představených, kterým do vykonání úřednické zkoušky nepřísluší příplatek za vedení.

Autor rovněž uznává za vhodné zmínit tzv. negativní motivaci v oblasti odměňování za práci. Zákonodárce považuje za nutné, aby zaměstnanci dodržovali služební povinnosti dané služebním zákonem. Při jejich porušení zákon předpokládá uložení kárného opatření prostřednictvím snížením platu až o 15 % na dobu až 3 kalendářních měsíců. Otázkou zůstává, zda používání negativní motivace je zcela vhodné a účelné.

Autor tohoto článku v novém služebním zákoně postrádá tzv. příplatek za výkon státní služby, se kterým pracoval starý služební zákon, jenž nikdy nenabyl účinnosti. Tento příplatek by kompenzoval zvýšené povinnosti a zároveň motivoval zájemce k výkonu činnosti státního zaměstnance. Zároveň se zákon o státní službě nikterak nesnaží udržet dobré zaměstnance při výkonu státní služby a zamezit přílišné fluktuaci.

¹⁰ HŮRKA, Petr. et al. Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1. 1. 2014. 3., aktualiz. a rozš. vyd. Olomouc: ANAG, © 2014. s. 371. ISBN 978-80-7263-857-4.

Bez dodržování principu spravedlivé odměny nebude nikdy dosažena motivační funkce odměny a bude zároveň zhoršena pracovní morálka. Dosažení principu spravedlivé odměny v oblasti odměňování platem lze dosáhnout striktní a správnou aplikací ustanovení právních předpisů.

5 Služební hodnocení dle zákona o státní službě

Služební hodnocení je důležitým nástrojem pro zkvalitnění výkonu státní správy. Služební zákon přitom stanoví představeným státním zaměstnancům povinnost své podřízené státní zaměstnance průběžně hodnotit.

Služební hodnocení provádí u státních zaměstnanců bezprostředně nadřízený představený jednou ročně v prvním čtvrtletí kalendářního roku za uplynulý kalendářní rok a hodnocení obsahuje posouzení znalostí a dovedností zaměstnance, výkonu služby z hlediska správnosti, rychlosti a samostatnosti v souladu se stanovenými individuálními cíli, hodnocení individuální kázně státního zaměstnance a výsledků vzdělávání. Služební hodnocení by mělo dále obsahovat i úkoly pro další rozvoj státního zaměstnance, jejichž splnění se má zhodnotit při dalším hodnocení. Závěrem hodnocení přitom může být, že zaměstnanec dosáhl vynikajících, dobrých, dostatečných nebo nevyhovujících výsledků. Zaměstnanci se na závěr vydá stejnopis služebního hodnocení.

Obsahuje-li služební hodnocení státního zaměstnance závěr o tom, že státní zaměstnanec při výkonu služby dosahoval nevyhovujících výsledků, další služební hodnocení se provede po uplynutí 6 měsíců ode dne seznámení státního zaměstnance s předchozím služebním hodnocením. Pokud by nové služební hodnocení obsahovalo závěr o tom, že bylo dosahováno opětovně nevyhovujících výsledků, jedná se o důvod pro skončení služebního poměru. Na základě závěru služebního hodnocení je dále určován osobní příplatek zaměstnance.

Služební hodnocení je dobře zvolený nástroj, který dokáže objektivně ohodnotit výkonnost a kvalitu jednotlivých zaměstnanců a na základě tohoto přidělit motivační složky platu ve formě osobního příplatku. Je třeba ale upozornit na nebezpečí tohoto nástroje, jelikož se zde vytváří prostor pro šikanu, klientelismus a diskriminaci ze strany představeného vůči svým podřízeným. Toto nebezpečí zvyšuje i ta skutečnost, že na rozhodování o služebním

hodnocení státního zaměstnance se nevztahuje správní řád a není možné proti němu použít řádný opravný prostředek ve formě odvolání.¹¹ Možné by bylo pouze podání stížnosti na služební postup nadřízeného. V této souvislosti by autor zmínil novelu zákona o vojácích z povolání, která zavádí možnost vojáka podat vůči výsledku hodnocení námitky.¹² Ministerstvo vnitra přitom má za úkol koordinovat systém hodnocení státních zaměstnanců.

Dne 9. března 2015 vložilo Ministerstvo vnitra do elektronické knihovny Úřadu vlády ČR návrh nařízení vlády o systému služebního hodnocení státních zaměstnanců a vazbě výsledků služebního hodnocení na osobní příplatek státního zaměstnance, čímž bylo zahájeno mezirezortní připomínkové řízení. Hodnotící kritéria jsou uvedena v příloze tohoto nařízení. Tyto hodnotící kritéria jsou následně rozděleny do čtyř hlavních oblastí, a to na oblast znalostí a dovedností státního zaměstnance, dále na oblast výkonu služby z hlediska správnosti, rychlosti a samostatnosti, na oblast dodržování služební kázně a na závěr je hodnocena oblast výsledků vzdělávání. Každá uvedená oblast hodnocení se podílí na konečném hodnotícím výsledku hodnocení určitým procentem a je k ní na základě posudku představeného přiřazeno 0 až 7 bodů, a to podle kvality plnění státního zaměstnance. Na základě výše obdržovaných bodů se následně zjišťuje, zda zaměstnanec dosahoval vynikajících, dobrých, dostačujících nebo nevyhovujících výsledků. Pro přiznání, zvýšení, snížení nebo odejmutí osobního příplatku je relevantní pouze hodnotící oblast znalostí a dovedností a dále posuzování výkonu státní služby z hlediska správnosti, rychlosti a samostatnosti. Pro výši osobního příplatku se musí opět státní zaměstnanec nacházet v určitých bodových hranicích. Návrh nařízení vlády může ovšem ještě doznat mnoha změn v rámci připomínkového řízení a v rámci připomínek pracovních komisí Legislativní rady vlády. Pravidla nastavená tímto návrhem se nicméně jeví být transparentní a spravedlivá, avšak pravidla výpočtu konečného hodnocení až příliš složitá.

¹¹ Ust. § 159 odst. 2 písm. j) zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

¹² Ust. § 17 odst. 3 zák. č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění zákona č. 332/2014 Sb.

6 Výkonnostní odměna dle služebního zákona v Polsku a na Slovensku

Autor tohoto článku se v této části rozhodl srovnat výkonnostní odměňování státních zaměstnanců v sousedních zemích, resp. zaměřit se na takové výkonnostní složky platu, se kterými česká právní úprava státní služby nepracuje anebo pracuje v ne zcela identické formě.

6.1 Polsko

Dne 24. března 2009 nabyl účinnosti polský zákon o státní službě (Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U. 2008 nr 227 poz. 1505), ve kterém se nachází zvláštní úprava odměňování státních zaměstnanců (část sedmá obsahující oprávnění státních zaměstnanců).

Státnímu zaměstnanci přísluší odměna za výkon státní služby, která je rozdělena na základní plat podle příslušné platové třídy, do které je státní zaměstnanec zařazen, dále na příplatek za počet odpracovaných let ve státní službě a úředníkům, kterým vznikl služební poměr na základě jmenování, pak přísluší rovněž příplatek za výkon státní služby, jehož velikost je určena na základě služebního stupně. Zákon přitom předpokládá vznik devíti služebních stupňů, ve kterých je výše příplatku postupně vzestupně navyšována. První nejnižší služební stupeň úředník obdrží do sedmi dnů od jmenování na danou pozici. Do následujícího služebního stupně pak úředník postupuje na základě pozitivního služebního hodnocení, pokud závěr služebního hodnocení byl pozitivní a jestliže takovýto návrh podal jeho nadřízený, anebo pokud úředník během služebního hodnocení dvakrát za sebou dosáhnul jednoho ze dvou nejvyšších ocenění v daném měřítku.

Služební hodnocení se přitom provádí jednou za 24 měsíců. V případě negativního závěru se provádí opakované služební hodnocení po šesti měsících. V jeho závěru lze doporučit i specifické individuální školení za účelem prohloubení určitých oblastí. V prováděcím právním předpise jsou pak určeny postupy při provádění hodnocení a stupnice závěrečného hodnocení. Proti výsledku hodnocení může státní zaměstnanec podat ve lhůtě 7 dnů odpor. V případě zamítnutí odporu je možné do 14 dnů od doručení rozhodnutí o zamítnutí odporu podat žalobu u pracovního soudu.

Státnímu zaměstnanci, bez ohledu na způsob vzniku pracovního poměru, přísluší dále příplatek za počet odpracovaných let ve státní službě. Po pěti letech výkonu práce mu přísluší příplatek ve výši 5% základního platu a za každý další rok přísluší 1% navíc až do dosažení 20%. Tento prvek by měl zabránit přílišné fluktuaci a snažit se udržet odborníky v daném oboru. Kromě samotného příplatku za počet odpracovaných let považuje autor za velice zajímavý a přínosný i systém udělování jubilejních odměn, který je v polské právní úpravě postaven následně:

1. po 20 letech výkonu práce – přísluší odměna ve výši 75% průměrné měsíční odměny;
2. po 25 letech výkonu práce – přísluší odměna ve výši 100% průměrné měsíční odměny;
3. po 30 letech výkonu práce – přísluší odměna ve výši 150% průměrné měsíční odměny;
4. po 35 letech výkonu práce – přísluší odměna ve výši 200% průměrné měsíční odměny;
5. po 40 letech výkonu práce – přísluší odměna ve výši 300% průměrné měsíční odměny;
6. po 45 letech výkonu práce – přísluší odměna ve výši 400% průměrné měsíční odměny.

Autor článku by pouze podotknul, že pro zamezení fluktuace by bylo vhodné rovněž zavést jubilejní odměny i dříve, než po 20 letech výkonu státní služby, a to i v mnohem menší výši.

Polský služební zákon rovněž předpokládá udělování úkolového příplatku, který by bylo možné přirovnat k naší cílové odměně. Podmínkou přiznání toho příplatku je splnění úkolu, který není přímou náplní práce daného zaměstnance.¹³

Zaměstnanec má dále po odpracování celého kalendářního roku ve státním úřadě nárok na dodatečnou roční odměnu, tedy se v podstatě jedná o 13. plat.

¹³ DWOJEWski, D. *Wynagrodzenia w służbie cywilnej 2014/2015 - poradnik* [online]. Księgowość budżetowa INFOR PL [cit. 2015-2-19]. s.2. Dostupné z <<http://ksiegowosc-budzetowa.infor.pl/kadry-i-place/wynagrodzenia/697817,Wynagrodzenia-w-sluzbie-cywilnej-20142015-poradnik.html>>.

Polský služební zákon předpokládá rovněž klasický institut odměny, jehož výše a zásady přidělování jsou určeny prováděcím právním předpisem. Prováděcí právní předpis může taktéž určit další příplatky, které nejsou stanoveny v zákoně.

6.2 Slovensko

Právní úprava státních zaměstnanců vykonávajících státní službu je upravena s účinností od 1. listopadu 2009 v zákoně o štátnej službe (Predpis č. 400/2009 Z. z.). Plat státního zaměstnance tvoří tzv. funkční plat, kompenzační příplatky za službu přesčas, služební pohotovost, službu v noci, v sobotu a v neděli a ve svátek a dále odměny.

Funkční plat jako základní složka odměny za výkon služby je tvořen platovým tarifem a dalšími příplatky majícími především kompenzační charakter. Motivační funkci s přímou vazbou na výkon v případě funkčního platu má v zásadě pouze osobní příplatek. Státnímu zaměstnanci náleží osobní příplatek za kvalitní plnění služebních úloh. Osobní příplatek je možné přiznat až do výšky 100 % platového tarifu, do kterého je daný státní zaměstnanec zařazen. Osobní příplatek lze přitom zvýšit, snížit nebo odejmout na základě úrovně kvality plnění služebních úloh. Ve slovenském služebním zákoně tedy chybí přímá vazba na formalizované služební ohodnocení, které by bylo ve služebním zákoně nějak upraveno.

Služební zákon umožňuje přiznat tzv. mimořádný plat, a to státnímu zaměstnanci mimořádné významnosti. Tento plat přitom určuje vláda. Pokud by takovýto státní zaměstnanec ovšem nedosahoval požadovaných výsledků, vláda opět může mimořádný plat snížit. Mezi funkční plat zákon počítá zároveň osobní plat, pokud státní zaměstnanec vykonává významné úlohy nebo mimořádně náročné úkoly. Osobní plat může být snížen, zvýšen nebo odňat na základě úrovně kvality úloh. Osobní plat je v podstatě smluvním platem, který česká právní úprava upravovala do 31. prosince 2014. Tyto dva druhy platů mají mimořádnou motivační funkci a mají přímou vazbu na výkon. Právní úprava v tomto případě není tak rigidní a existuje zde určitá smluvní volnost v určování výše platu.

Slovenský služební zákon dále umožňuje udělovat odměny, které jsou nenárokovou složkou platu. Státnímu zaměstnanci lze poskytnout odměnu

za kvalitní plnění služebních úloh nad rozsah činností vyplývajících z jeho popisu činností. Odměnu lze přiznat také za splnění mimořádného služebního úkolu. Omezení výše odměn je pouze u ústředních státních zaměstnanců určených v ust. § 6 odst. 3 písm. b) slovenského služebního zákona, kdy těmto zaměstnancům je možné udělit odměnu do výše maximálně 20% jejich ročního funkčního platu.

Mimo systém odměňování, avšak jako významný benefit, přiznává slovenský služební zákon vedoucím zaměstnancům ministerstev možnost používání služebního vozu a mobilního telefonu. Při mimořádných událostech může služební úřad rovněž poskytnout státnímu zaměstnanci za zásluhy ocenění, které má peněžní, věcnou nebo jinou formu.

7 Závěr

Odměňování za práci s důrazem na výkon by nemělo být pouze atributem soukromého sektoru, ale mělo by být bráno dostatečně v potaz i v případě odměňování státních zaměstnanců v režimu služebního zákona, který by znamenal zajištění dostatečné svobody výkonu státní služby státními zaměstnanci a zabraňoval by přílišné fluktuaci, která oslabuje konkurenceschopnost státní správy.

Nový služební zákon příliš nezlepšil platovou situaci státního zaměstnance oproti předchozí úpravě v zákoníku práce. Navíc k 1. lednu 2015 je vypuštěno ustanovení, které umožňovalo uzavírat se státními zaměstnanci tzv. smluvní plat, který umožnil ve státní správě udržet cenné odborníky. Hlavní motivační složkou platu bude osobní příplatek, který bude určován na základě služebního hodnocení. Aby byla ovšem plně využita motivační funkce osobního příplatku a zároveň zásada spravedlivé odměny, bude nutné určit přesná pravidla pro postup během služebního hodnocení, které z titulu koordinační funkce hodlá připravit Ministerstvo vnitra formou nařízení vlády.

Úpravu odměňování dle českého služebního zákona není možné v žádném případě považovat za optimální. Nejsou zohledněny zvýšené povinnosti státních zaměstnanců oproti předchozí úpravě v zákoníku práce. Především autor postrádá doplnění příplatku za výkon služby, jehož zavedení předpokládal předchozí zákon o státní službě.

Autor tohoto článku se zabýval rovněž polskou a slovenskou právní úpravou výkonnostního odměňování dle služebního zákona. Polská právní úprava se jeví jako velice zdařilá, jelikož má celkem důkladně propracovaný systém služebního hodnocení, který má přímou vazbu na výši služebního příplatku. Zároveň jsou vypláceny věrnostní odměny, které mají za úkol zabránit přílišné fluktuaci. Slovenská právní úprava na druhou stranu vůbec systém služebního hodnocení neupravuje, což je možné považovat za dosti vysoké mínus. Na druhou stranu jsou upraveny instituty mimořádného a osobního platu, které dokáží přilákat do státní správy cenné odborníky. Přístup k této problematice se tedy stát od státu liší.

Literatura

- DWOJEWSKI, Dariusz. *Wynagrodzenia w służbie cywilnej 2014/2015 - poradnik* [online]. Księgowość budżetowa INFOR PL [cit. 2015-2-19]. s. 5. Dostupné z <<http://ksiegowosc-budzetowa.infor.pl/kadry-i-place/wynagrodzenia/697817,Wynagrodzenia-w-sluzbie-cywilnej-20142015-poradnik.html>>.
- GALVAS, Milan, GREGOROVÁ, Zdeňka, HRABCOVÁ, Dana, KOMENDOVÁ, Jana a STRANSKÝ, Jaroslav. *Pracovní právo*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 752, ISBN 978-80-210-5852-1.
- HORNÁK, Lukáš. *Odměna za práci jako nástroj řízení a motivace zaměstnanců* [online]. 2011 [cit. 2015-02-20]. 103 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: <https://is.muni.cz/auth/th/210132/pravf_m/Odmena_za_praci_jako_nastroj_rizeni_a_motivace_zamestnancu_rdarpaik.pdf>.
- HORNÁK, Lukáš. *Rovné zacházení v oblasti odměňování za práci se srovnáním polské právní úpravy*. In *Dny práva 2012*. Brno: Masarykova univerzita, 2013. s. 67-80, s. 14. ISBN 978-80-210-6319-8.
- HRABCOVÁ, Dana. *Východiska a principy odměňování závislé práce v České republice*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 131. ISBN 8021022779.
- HŮRKA, Petr et al. *Zákoník práce a související ustanovení občanského zákoníku: s podrobným komentářem k 1. 1. 2014*. 3., aktualizované a rozšířené vydání. Olomouc: ANAG, © 2014. 1063 s. ISBN 978-80-7263-857-4.

KOCOUREK, Jiří. *Odměňování zaměstnanců ve veřejných službách a správě*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C.H. BECK, 2007. s. 132. ISBN 9788071796152.

KOTTNAUER, Antonín, TOMANDLOVÁ, Ludmila a ÚLEHLOVÁ, Helena. *Zákon o státní službě*. Ostrava: Sagit, 2015, s. 368. ISBN 978-80-7488-079-7.

Ministerstvo pro místní rozvoj ČR. *Evropská komise požaduje pokrok v procesu provádění zákona o státní službě* [online]. Publikováno 14. 1. 2015 [cit. 2015-02-13]. Dostupné z <<http://www.mmr.cz/cs/Ministerstvo/Ministerstvo/Pro-media/Tiskove-zpravy/2015/Evropska-komise-pozaduje-pokrok-v-procesu-provaden>>.

VALACHOVÁ, Kakteřina. *Zákon o státní službě* [online]. Právní prostor, publikováno 15. 12. 2014 [cit. 2015-02-16]. Dostupné z <<http://www.pravniprostor.cz/clanky/spravni-pravo/zakon-o-statni-sluzbe>>.

Použité právní předpisy

Nařízení vlády č. 302/2014 Sb., o katalogu správních činností.

Nařízení vlády č. 304/2014 Sb., o platových poměrech státních zaměstnanců.

Návrh nařízení vlády o systému služebního hodnocení státních zaměstnanců a vazbě výsledků služebního hodnocení na osobní příplatek státního zaměstnance.

Předpis č. 400/2009 Z. z., Zákon o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz.U. 2008 nr 227 poz. 1505.

Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění zákona č. 332/2014 Sb.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Kontakt – e-mail

210132@mail.muni.cz

SOUDCE JAKO ZAMĚŠTNANEC

Lenka Pekařová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Soudce je ústavním činitelem vykonávajícím veřejnou funkci, při níž má být institucionálně i personálně nezávislý, jak garantuje již samotná Ústava ČR. Je vázán pouze zákonem, při jehož výkladu je povinen postupovat podle svého nejlepšího vědomí a svědomí. Cílem příspěvku je rekapitulace zaměstnaneckého režimu, v němž soudce při výkonu své veřejné funkce působí, jaká práva a povinnosti se k jeho postavení vztahují, které právní předpisy tato jeho práva a povinnosti upravují, jakým způsobem stát naplňuje ústavněprávní garanci jeho nezávislosti a zda je tento způsob dostatečný.

Keywords in original language

soudce; zaměstnanec; veřejná funkce; veřejná služba; pracovní poměr; služební poměr; ústavní činitel; stát; nezávislost; nestrannost; odpovědnost

Abstract

Judge is a constitutional representative performing public function, by which he should be both institutionally and personally independent as the Constitution of the Czech Republic states itself. He is bound only by the acts, which he is obliged to interpret according to his best consciousness and conscience. This article aims to recapitulate the employee regime, in which the judge works by performing his public function, which rights and duties relate to his position, which law acts regulate those rights and duties, through what way the state fulfills the constitutional guarantee of his independence and whether that way is sufficient.

Keywords

Judge; Employee; Public Function, Public Service; Labour Relation; Service Relation; Constitutional Official; State; Independence; Neutrality; Liability.

1 Úvod

Článek 82 Ústavy České republiky¹ již od počátku své účinnosti praví, že soudci jsou při výkonu své funkce nezávislí a nestranní, přičemž jejich nestrannost není dovoleno ohrožovat. Dále tento článek zakotvuje neodvolatelnost soudce a vymezuje příslušnou neslučitelnost funkcí. V podrobnostech se pak odkazuje (např. pro úpravu kárné odpovědnosti) na „obyčejný“ zákon. Nezávislost a nestrannost soudů i soudců jsou hodnoty, které by měly být takřka nedotknutelné, aby se mohlo uvažovat o spravedlivém, objektivním a správném rozhodování sporů.

Soudce by tedy při zachování těchto hodnot též měl být takřka nedotknutelný. Jistě se však nemůže vznášet v žádném vakuu, jeho postavení, konkrétní práva, ale i povinnosti, stejně jako mnoho dalších souvisejících záležitostí musejí být nutně upraveny. Soudce je zaměstnancem státu, je vůči státu v pracovněprávním poměru. Přesto již z úvodního odstavce jasně vyplývá, že tento pracovní poměr je zjevně velmi speciální a vyznačuje se silnými veřejnoprávními prvky. V zásadě by se dalo říci, že svým charakterem a obsahem je tento pracovní poměr v České republice unikátní a ojedinělý². Cílem tohoto příspěvku je pak tento ojedinělý pracovní poměr blíže charakterizovat.

2 Postavení soudce

Je zmíněno v úvodu, že postavení soudce vychází již ze samotné Ústavy. V ní jsou zachyceny základní nezadatelné principy a hodnoty, bez nichž by nebylo lze Českou republiku považovat za právní stát. Tyto principy a zásady jsou blíže rozvedeny v různých komentářích³. Zde však v zásadě bývá rozebírána ona ústavněprávní rovina dané problematiky či je k tomu blíže popsán obsah zákona o soudech a soudcích⁴. Nazírání problema-

1 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“).

2 Nejvíce se postavení soudce patrně přibližuje státní zástupce, to však z povahy věci lze konstatovat jen do jisté míry. Jeho nezávislost a nestrannost navíc dosud není garantována ústavně, nýbrž „pouze“ zákonem.

3 Z posledních dob lze zmínit např. BAHÝTOVÁ, Lenka a kol. Ústava České republiky: Komentář. Praha: Linde, 2010. 1536 s.

4 Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudech a soudcích“).

tiky pracovněprávní optikou však v zásadě obsaženo není, z praktického hlediska má přitom tato optika významný dopad do sféry soudce.

Jak řečeno výše, soudce je *zaměstnancem státu*. Soudce však v žádném případě není *státním zaměstnancem* ve smyslu zákona o státní službě⁵, tyto pojmy je třeba důsledně odlišit, třebaže k oné důslednosti nutno dodat, že tato teze neplatí zcela bezvýhradně v případě předsedů a místopředsedů soudů (dále jen „*funkcionář soudů*“), o čemž dále pojednává jedna z podkapitol příspěvku. Toto kategorické odmítnutí aplikace zákona o státní službě pramení jednak z tohoto zákona samotného⁶, jednak ze zákona o soudech a soudcích, který v ustanovení § 84 odst. 4 výslovně zakotvuje subsidiární použití zákoníku práce⁷ a dalších pracovněprávních předpisů, čímž vyjadřuje svůj vztah speciality k obecných pracovněprávním předpisům. Tato skutečnost také vyplývá ze samé podstaty věci, kdy státní zaměstnanec vykonává v pojmově podřízenostním služebním poměru státní (resp. v širším pojetí veřejnou) správu, která je svěřena výhradně moci výkoné.⁸

Pokud vůbec budeme ochotni soudce označovat za zaměstnance, kterým je pouze v jistém jeho slova smyslu, neboť např. znaky závislé práce, tak jak je vymezuje zákoník práce, výkon funkce soudce jistě z povahy věci nenaplnuje, lze soudce patrně charakterizovat širším pojmem *veřejný zaměstnanec*: „*Tyto zaměstnance charakterizuje zaměstnanecký poměr ke státu nebo jinému veřejnoprávnímu subjektu, jenž se vyznačuje určitou stálostí a spočívá v odborném zajišťování veřejných úkolů. Veřejní zaměstnanci jsou placeni z veřejných prostředků a od zaměstnanců působících ve veřejném sektoru se odlišují zvláštními právy a povinnostmi a určitými kompenzacemi v odměňování a v oblasti sociálního zabezpečení.*“⁹

2.1 Ústava a Listina

Dle citovaného ustanovení zákona o soudech a soudcích nestanoví-li tento zákon či jiný zvláštní předpis jinak, použije se pro pracovní poměr soudce přiměřeně zákoník práce a další pracovněprávní předpisy. Za onen jiný

⁵ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

⁶ Dle ustanovení § 33 zákona o státní službě do služebního poměru nelze přijmout soudce, asistenta soudce ani justičního čekatele.

⁷ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. s. 11.

⁹ Tamtéž.

právní předpis v pozici speciality je nutno považovat již samotnou Ústavu a Listinu, které skutečně konkrétní pracovněprávní konotace obsahují. Tyto samozřejmě ve většině dále rozvádějí jednotlivé zákony, jejich zakotvení na ústavní úrovni jim však dodává na patřičném významu a vyjadřuje závažnost upravených otázek a široký společenský konsensus na zvolené úpravě. Ústavu lze ve své podstatě s jistou nadsázkou označit za předního a jediného „zaměstnavatele“ soudce, neboť ona jediná je oprávněna soudci udílet *pokyny* k výkonu jeho funkce.

Ustanovení čl. 93 Ústavy pokládá základní ústavněprávní principy nezbytných předpokladů, které uchazeč o pozici soudce musí splňovat, a také samotný způsob vzniku pracovněprávního poměru soudce.

Ustanovení čl. 82 odst. 1 Ústavy prakticky zakotvuje ústavněprávní instrukci, jak má soudce při výkonu „práce“ postupovat.¹⁰ Jednak je v zakotvení principu nezávislosti soudce vyjádřena ochrana soudce (jako „zaměstnance“) před vnějšími vlivy, a jednak jsou na něj při zakotvení požadavku jeho nestranného rozhodování kladeny především osobnostní nároky.¹¹ V souvislosti s obsahem výkonu funkce (tj. v důsledku práce) soudce lze pak zmínit zejména ustanovení čl. 94 a 95 Ústavy.

Ustanovení čl. 82 odst. 2 Ústavy zakotvuje neodvolatelnost soudce, čímž upravuje možnost (či v tomto případě nemožnost) skončení pracovního poměru. Z pohledu subsidiárního použití zákoníku práce ve vztahu k soudcům lze tak učinit nikoli překvapivý závěr, že použití celé Hlavy čtvrté Části druhé zákoníku práce upravující skončení pracovního poměru pojmově vyloučeno. Naopak úprava § 42 an. zákoníku práce (pracovní cesta, přeložení a dočasné přidělení) nejde proti dikci cit. článku Ústavy zapovídacímu přeložení soudce bez jeho souhlasu. Její subsidiární použití je tak možné, pokud jiný speciální předpis nestanoví jinak (což však v tomto případě zákon o soudech a soudcích v ust. § 67 an. skutečně činí, zákoník práce by tak aplikačně přišel „na řadu“ až jako poslední).

¹⁰ Touto skutečností se např. soudce diametrálně odlišuje od běžného soukromoprávního zaměstnance, který závislou práci koná výhradně podle pokynů zaměstnavatele a v souladu s nimi.

¹¹ Blíže k výkladu těchto pojmů viz ŠIMÍČEK, Vojtěch In BAHÝŤEOVÁ, Lenka a kol. Ústava České republiky: Komentář. Praha: Linde, 2010, s. 982 an.

Ustanovení § 82 odst. 3 Ústavy omezuje zakotvením neslučitelnosti funkcí soudce v jiných (mj. i výdělečných) činnostech, právě v duchu zachování jeho funkční nezávislosti. K tomu dále přistupuje zmocnění zákonodárce omezit soudci zákonem právo na podnikání a jinou hospodářskou činnost, jakož i participaci na politickém životě, obsažené v čl. 44 Listiny¹². Podnikání a jiná hospodářská činnost je pak soudci zákonem skutečně v zásadě zapovězena¹³, zákaz členství v politických stranách je však upraven pouze ve vztahu k soudcům Ústavního soudu, což autoři výše zmíněného komentáře považují za pochybení zákonodárce.¹⁴

Nakolik jsou hospodářská a sociální práva zakotvená v Listině zaručena přiměřeně i soudci (přiměřeně proto, že si lze těžko představit např. odborovou organizaci soudců), existuje výslovná výjimka z tohoto pravidla, a tou je právo na stávkou, které soudcům (a mj. i státním zástupcům) dle čl. 27 odst. 4 Listiny nepřísluší. V této souvislosti je příhodné zmínit nedávné události na sousedním Slovensku, kde v únoru proběhla stávka většiny zaměstnanců soudů, oficiálně bez účasti soudců samotných (slovenští soudci z důvodu téže právní úpravy rovněž stávkovat nemohou).¹⁵ Z faktického hlediska je však při vzniklé situaci dodržení tohoto zákazu ze strany soudců přes veškerou jejich (případnou) snahu jen obtížně představitelné, neboť nerušený výkon jejich funkce je na (stávkující) soudní aparát přinejmenším velmi úzce navázán, není-li na něm přímo „závislý“.¹⁶

2.2 Zákon o soudech a soudcích

Hlava druhá Části první zákona o soudech a soudcích se dle svého názvu věnuje soudcům a přísedícím. Právě tato hlava obsahuje onen odkaz na subsidiární použití pracovněprávních předpisů. K tomu však celou řadu otázku

¹² Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

¹³ Viz ustanovení § 74 odst. 2, 75 a 85 zákona o soudech a soudcích.

¹⁴ Viz ŠÍMÍČEK, Vojtěch. In BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. Ústava České republiky: Komentář. Praha: Linde, 2010, s. 984, odst. 8.

¹⁵ *Zaměstnanci slovenských soudů jdou do stávky. Bez soudců.* [online]. TÝDEN.cz, zveřejněn dne 12. 2. 2015 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/zahranici/evropa/zamestanci-slovenskych-soudu-jdou-do-stavky-bez-soudu_333209.html.

¹⁶ *Ochromené soudy. Do stávky šlo 98 procent zaměstnanců* [online]. deník.cz, zveřejněno dne 20. 2. 2015 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.denik.cz/ze_sвета/ochromene-soudy-do-stavky-slo-98-procent-zamestnancu-20150219.html.

upravuje přímo a samostatně, čímž v zásadě rozvádí výše zmíněné ústavně zakotvené principy. Řeší podrobněji předpoklady pro výkon funkce soudce, způsob jmenování, stejně jako již zmíněné překládání a přidělování, kárnou odpovědnost, zánik funkce ad. Pro zajímavost lze zmínit, že časový okamžik vzniku funkce samotné a vzniku pracovního poměru se fakticky liší (vznik funkce dnem jmenování, vznik pracovního poměru dnem nástupu do funkce), kdežto při zániku jdou tyto skutečnosti tzv. „ruku v ruce“.¹⁷

Zákon o soudech a soudcích operuje s pojmem *pracovní vztah soudce* (název třetího oddílu cit. hlavy). Dle autorů komentáře tohoto zákona byla terminologie *pracovní vztah* zvolena záměrně, aby vyjadřovala jeho specifčnost a odlišnost vůči klasickému pracovnímu poměru, neboť funkce soudce je zakotvena přímo v Ústavě. Dále však autoři konstatují, že se přece jen o pracovní poměr, byť „s některými zvláštnostmi vyplývajícími ze zvláštní úpravy“, jedná.¹⁸

Je zakotveno, že povolání soudce je veřejnou funkcí. Stejná nezávislost soudce, která je chráněna neslučitelností funkcí a zákazem jiných činností na straně jedné, je na druhé straně dle § 75 chráněna též adekvátním hmotným zabezpečením, které upravuje samostatný zákon (viz níže).

Díl druhý citované hlavy se nazývá *Práva a povinnosti soudců a předsedících*, ve své podstatě však obsahuje pouze povinnosti soudce. Čeho musí při svém rozhodování dbát, čeho se zdržet a vyvarovat, jak se aktivně na řádném výkonu soudnictví a jeho dobré pověsti podílet. Z pracovněprávního hlediska je zde zajímavý imperativ důstojného chování, které neohrožuje nezávislost a důvěru v justici, i mimo výkon své funkce (ust. § 80 odst. 4 a 5). Tento imperativ je implicitně vlastní všem veřejným činitelům, v případě soudců je však akcent na tuto povinnost pravděpodobně nejsilnější. Za porušení této povinnosti jej např. lze i kárně stíhat. Hmotněprávní úpravu kárné odpovědnosti soudců obsahuje citovaná hlava také.¹⁹

Zaměstnavatelem soudce je stát, který toto své postavení vůči soudci fakticky vykonává prostřednictvím předsedy soudu, na němž soudce působí.

¹⁷ KOCOUREK, Jiří. ZÁRUBA, Jan. *Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství. Komentář*. 2. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 284.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Procesní úpravu obsahuje zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘSSZ“).

Ten samozřejmě není zaměstnavatelem v plném slova smyslu, neboť udělovat soudci pokyny k tomu, jak má spory rozhodovat, by bylo naprosto nepřijatelné (viz výše pojednání o Ústavě jako předním „zaměstnavateli“ soudce). Předseda soudu však stanovuje soudci organizační stránku výkonu jeho funkce (rozvržení pracovní doby, rozvrh práce) a z manažerského hlediska má přece jen i jisté dohledové pravomoci nad konkrétním výkonem soudce (vedle dalších osob v souladu se vzájemnou kontrolou státních mocí). Při shledání nedostatků může nastat situaci řešit dvěma způsoby, a sice shledá-li ve výkonu funkce soudce *drobné nedostatky v práci nebo drobné poklesky chování*, může mu je vytknout (viz ust. § 88a), a jedná-li se o závažnější nedostatky, podá návrh na zahájení kárného řízení. O kárném provinění rozhoduje nezávislý soud (zvláštní senát při NSS, složený nejen ze soudců, ale též zástupců dalších právnických profesí). Shledá-li soud projednání kárného skutku dostatečným, k uložení kárného opatření nemusí přikračovat vždy. Pokud se však k němu přistoupit rozhodne, nabízí se důtka, snížení platu či v nejhorších případech i odvolání z funkce.²⁰

Zákon o soudech a soudcích také v ust. § 94 taxativně vymezuje způsoby zániku funkce (resp. skončení pracovního poměru) soudce, čímž rozvádí výše uvedený ústavně zakotvený princip neodvolatelnosti soudce. Výčet je poměrně restriktivní a tak k němu má být přistupováno i při výkladu tohoto ustanovení.

2.3 Zákoník práce

Výslovný odkaz na zákoník práce, obsažený v zákoně o soudech a soudcích, je velmi vhodným počinem zákonodárce. Znaky služebního poměru sice výkon funkce soudce nenaplňuje, znaky závislé práce však rovněž ne, jak bylo zmíněno výše. Vyřešení otázky, jakou úpravu použít pro případy, které neupravují speciální předpisy, by tak nemuselo být jednoznačné.

Komentář k cit. ustanovení § 84 odst. 4 zákona o soudech a soudcích uvádí, že je třeba rozlišovat, pokud existuje zvláštní úprava, zda je tato úprava komplexní či pouze dílčí. Pokud je komplexní (např. zmíněné skončení

²⁰ K tomu blíže viz PEKAŘOVÁ, Lenka. *Ústavněprávní problémy kárného řízení ve věcech soudců a státních zástupců* [online]. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno, 2014, s. 62 an. [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/321896/pravf_m/.

pracovního poměru), pak se zákoník práce vůbec nepoužije. Naopak pokud ust. § 78 zákona o soudech a soudcích upravuje pouze dílčí otázku kvalifikované odpovědnosti za škodu, oblast náhrady škody v celém (obecném) rozsahu tím není dotčena.²¹

Pokud bychom povrchně prošli zákoník práce dle jeho obsahu, s ohledem na úpravu zákona o soudech a soudcích a s ohledem na uvedené zkoumání komplexní vs. dílčí povahy zvláštní úpravy, lze obecně konstatovat, že zcela vyloučena je s ohledem na komplexnosti zvláštní úpravy aplikace úpravy skončení pracovního poměru a pojmově úprava dohod konaných mimo pracovní poměr. Ve zbytku je patrně vždy třeba zkoumat, zda existuje speciální úprava, popř. v jakém rozsahu. Zákon o soudech a soudcích tak přiznává předsedovi soudu oprávnění rozhodovat o rozvržení pracovní doby, další otázky s tímto spojené (např. podmínky pružné pracovní doby a její formy) již jsou však ponechány obecné úpravě zákoníku práce.²² Stejně tak bude pravděpodobně podpůrně použitelná úprava zákoníku práce o odměňování za práci v tom rozsahu, v němž tuto otázku neupravuje zvláštní zákon č. 236/1995 Sb., o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců a poslanců Evropského parlamentu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 236/1995 Sb.“), který upravuje pouze způsob stanovení výše platu a dalších náhrad, avšak nikoli již otázku např. jejich splatnosti.

3 Vybrané aktuální otázky

Kromě rozboru platné právní úpravy, která režim postavení soudce reguluje, je na tomto místě vhodné rovněž zmínit aktuální otázky, které mezi odbornou (a ve druhém případě i laickou) veřejností vyvolávají nejružnější kontroverze.

V úvodu předchozí kapitoly se podává, že soudce je zaměstnancem státu, nikoli však státním zaměstnancem a zároveň je tato teze relativizována ve vztahu k funkcionáři soudu. Jeho specifické postavení si zaslouží bližší pozornost.

²¹ KOCOUREK, Jiří. ZÁRUBA, Jan. *Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství. Komentář*. 2. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. s. 289.

²² Tamtéž. s. 285.

Autorka považuje též za vhodné zmínit specifickou a vcelku aktuální problematiku platů soudců, jejichž zakotvení a poskytování je v rukou moci zákonodárné i výkonné a představitelé těchto mocí do práva soudců na jejich hmotné zabezpečení navzdory opakované kritice ze strany Ústavního soudu kontinuálně zasahují.

3.1 Funkcionář soudu

Ustanovení čl. 82 odst. 3 Ústavy zakotvuje neslučitelnost funkce soudce s jinou funkcí ve veřejné správě. Funkcionář soudu je sice na jedné straně pořád nezávislým soudcem, na druhé však je vykonavatelem státní správy soudu, v čemž je přímo podřízen exekutivě vtělené do ministerstva spravedlnosti. Toto nastavení je dáno zákonem o soudech a soudcích, který se tím však fakticky dostává do rozporu s cit. ustanovením Ústavy, za což si zákonodárce vysloužil kritiku Ústavního soudu: „... , nelze učinit jiný závěr, než že uvedené ustanovení je v rozporu s čl. 82 odst. 3 Ústavy a ve spojitosti s ním i všechna další z něj vycházející, která postavení předsedů a místopředsedů soudů i jejich činnosti normují.“²³

I když však funkcionář soudu fakticky vykonává státní správu soudu, bez dalšího jej za státního zaměstnance bez přihlídnutí k tomu, že stále zároveň zůstává též nezávislým soudcem, označit nelze: „*Taková konstrukce, kdy předsedové a místopředsedové soudů vykonávají i činnosti, jež jsou svou povahou činností správní, aniž by však z tohoto důvodu tyto osoby ztrácely kvalitu postavení nezávislého soudce a dostávaly se jen proto do pozice státního zaměstnance, jebož výrazným definičním rysem je vztah podřízenosti a respektování příkazů služebně nadřízených osob, je v řadě vyspělých zemí Evropy (...) považována za integrální součást principu dělby moci, pramenící z požadavků právního státu...*“²⁴

Tyto dvě funkce lze od sebe oddělit pouze v kontextu kárné odpovědnosti, kdy právní úprava obsahuje speciální skutek kárného provinění funkcionáře soudu, za nějž pak je možno uložit speciální kárné opatření v podobě odvolání z funkce funkcionáře soudu, aniž by však zanikla samotná soudcovská

²³ ŠIMÍČEK, Vojtěch. In BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. Ústava České republiky: Komentář. Praha: Linde, 2010, s. 995, odst. 37.

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 7/02. Publikován pod č. 349/2002 Sb.

funkce.²⁵ Jako jeden příklad za všechny může posloužit např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2014, č. j. 16 Kss 10/2013-84. Předsedkyně okresního soudu zde byla uznána vinnou za to, že dala pokyn ke snížení platu soudci za to, že měl za jeden měsíc absenci na pracovišti v řádu tří hodin, aniž by přitom zohlednila jeho nadprůměrnou výkonnost a podstatu povolání soudce a jeho poslání ve společnosti, nehledě k tomu, že k takovému postupu neměla ani žádný zákonný prostor. Soud k tomu uvedl: „*Postup kárně obviněné, který byl v tomto kárném řízení přezkoumáván, totiž nebyl veden snahou o přiměřené zajištění řádného výkonu soudnictví, k čemuž pouze a jedině může rozvržení pracovní doby a její případná evidence sloužit, nýbrž byl samoučelný a zcela překračující zákonné pravomoci předsedy soudu. Tím se JUDr. Š. dopustila kárného provinění podle ustanovení § 87 odst. 2 zákona o soudech.*“²⁶

Jako řešení nepřilíší vhodné situace snoubení představitele moci soudní a zároveň moci výkonné v podobě osoby funkcionáře soudu by se nabízel zřízení nezávislého orgánu zaštiťujícího moc soudní, který by byl nově „nadřízen“ funkcionáři soudu (tj. funkcionář by se vymanil z područí exekutivy) a společně by zabezpečovali personální otázky chodu justice. Finanční a další otázky správy soudů by pak zůstala v rukou ministerstva spravedlnosti, kterému by byl podřízen ředitel soudu jakožto profesionální profesní manažer (což na některých soudech fakticky již funguje, byť odpovědnost pořád zůstává funkcionáři soudu²⁷ – tuto pozici snad nezbytně nemusí zastávat osoba soudce).

3.2 Plat soudce

Jedním ze základních pojmových znaků pracovního poměru je odměna za práci odvedenou zaměstnancem, která mu náleží ze strany zaměstnavatele ve výši ujednané smluvně či stanovené na základě jiné právní skutečnosti,

²⁵ Opačným směrem však samozřejmě uvažovat nelze, neboť právní úprava neumožňuje, aby funkcionářem soudu byla osoba, která není soudcem.

²⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2014, č. j. 16 Kss 10/2013-84. Dostupné z: www.nssoud.cz.

²⁷ Viz k tomu rozhovor s předsedou Městského soudu v Praze. In Jan Sváček: *Průměrný a dobrý advokát se o pozici soudce nezajímá* [online]. Právní rádce, zveřejněno 24. 5. 2012 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: <http://pravnihradce.ihned.cz/c1-55877850-prumerny-a-dobry-advokat-se-o-pozici-soudce-nezajima>.

např. ze zákona. Právě druhá z vyjmenovaných možností se týká soudce. Výše jeho odměny je v rukou zákonodárce. Tuto problematiku dodnes upravuje uvedený zákon č. 236/1995 Sb.

V minulosti se z nejrůznějších důvodů (ekonomická krize, populismus) objevilo hned několik snah zákonodárce o zkrácení zákonné odměny soudce. Ústavní soud však již v nálezu Pl. ÚS 13/99 konstatoval (stejně jako mnohokrát poté), že právo soudců na nekrácení jim poskytovaných náhrad je nezadatelné a průlom do této „nezadatelnosti“ kategorizuje soudce jako pouhé „státní úředníky“ a představuje tak nepřijatelný zásah do demokratické hodnoty soudcovské nezávislosti, k níž se přihlašuje jak Ústava, tak i Listina.²⁸

Respektování vyslovených názorů Ústavního soudu však bohužel není nejsilnější stránkou české politické reprezentace, neustálému nedůstojnému boji o zachování předvídatelné výše platu soudců stále není konec.²⁹

K tomu lze pro zajímavost zmínit též případ poslední doby, který si pravděpodobně zaslouží přinejmenším označení „kuriózní“. Na základě nedávného rozsudku Nejvyššího soudu byl stát jako zaměstnavatel z ekonomických důvodů nucen uzavřít se soudci, kteří žalobami brojili proti špatně vypočtenému základu svých platů a dožadovali se dorovnání (a nebylo jich málo), dohodu o narovnání³⁰, neboť Nejvyšší soud konstatoval, že exekutiva při výpočtu platové základny soudců skutečně pochybila.³¹ Nyní se však tento rozsudek nachází u Ústavního soudu, kde čeká na posouzení v kontextu ústavní stížnosti předsedy okresního soudu jakožto představitele státu coby zaměstnavatele. Onen předseda soudu je tak právě ve výše uvedeném nežádoucím schizofrenním postavení, neboť by jako mávnutím proutku mohl stejně tak stát na druhé straně tohoto sporu coby „postižený“ soudce.

²⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 15. 9. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 13/99. Publikován pod č. 233/1999 Sb.

²⁹ Nemusíme si však v tomto připadat nějak výjimečně, neboť ze zdrojů k pojednání o stávce soudů na Slovensku je patrné, že publicisté v souvislosti s nemožností soudců stávkovat neopomněli rovněž zmínit jejich opakovaný boj se zákonodárcem ve věci zmrazování či regulace jejich platů, ačkoli i slovenský Ústavní soud takovou možnost zapovídá.

³⁰ Blíže k dohodě viz: *Unie soudců kývla na dohodu s vládou o dorovnání platů* [online]. Česká televize, zveřejněno dne 19. 2. 2015 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/302214-unie-soudcu-kyvla-na-dohodu-s-vladou-o-dorovnani-platu/>.

³¹ V podrobnostech viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1440/2014.

Bude zajímavé sledovat, jak se s tímto případem Ústavní soud vypořádá, již jen z pohledu aktivní legitimace, jejíž danost samotná dosud není zcela jednoznačně vyřešena.

Pokud tedy do platů soudců nezasahuje zákonodárce, pak se lze „spolehnout“ na exekutivu. S jistou nadsázkou lze s úlevou konstatovat, že v souladu s tezí klasické teorie dělby moci naštěstí justici, a potažmo soudcům, zásah žádné další státní moci již nehrozí. Nalézt řešení na problematiku „neposlušnosti“ a iracionality zákonodárce (a potažmo exekutivy) je však v tuto chvíli patrně nadlidským úkolem a nezbývá než spolehnout se na budoucí časy, během nichž se snad i v českých podmínkách vyvinou odpovídající standardy politické kultury.

4 Závěr

Postavení soudce je upraveno v aplikačním pořadí Ústavou a Listinou, dále pak zákonem o soudech a soudcích spolu s dalšími speciálními zákony (zejména pak zákonem č. 236/1995 Sb.), a v poslední řadě pak subsidiárně zákoníkem práce a dalšími pracovněprávními předpisy. Soudce je při výkonu své veřejné funkce v pracovním vztahu ke státu, který lze charakterizovat jako pracovní poměr se zvláštními veřejnoprávními prvky.

Takto nastavený systém funguje již poměrně dlouho, novější je např. úprava kárné odpovědnosti a kárného řízení soudců jakožto jediného možného uplatnění postihu vůči soudci, existuje-li podezření o nedostacích v jeho výkonu funkce. Dle názoru autorky tomuto systému v zásadě není co vytknout.

Kontroverzními pak autorka shledává problematiku dvou témat uvedených v poslední kapitole příspěvku. Jako řešení prvního navrhuje zřízení nezávislé rady soudnictví, v důsledku čehož by funkcionáři soudů přešli pod její pravomoc v rámci moci soudní a zanikl by onen hybridní dvojaký systém. K vyřešení druhého problému se nabízí pouze trpělivost s demokratickým vývojem České republiky, který od revoluce zjevně ještě neurazil potřebnou vzdálenost.

Literatura

- BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. Ústava České republiky: Komentář. Praha: Linde, 2010. 1536 s. ISBN 978-80-7201-814-7.
- KOCOUREK, Jiří. ZÁRUBA, Jan. *Zákon o soudech a soudcích; Zákon o státním zastupitelství. Komentář*. 2. doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004. 621 s. ISBN 80-7179-761-8.
- PEKÁŘOVÁ, Lenka. *Ústavněprávní problémy kárného řízení ve věcech soudců a státních zástupců* [online]. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Brno, 2014, 79 s. [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/321896/pravf_m/.
- TRYKAR, L. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. 176 s. ISBN 978-80-87212-05-9.
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.
- Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).
- Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. 9. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 13/99. Publikován pod č. 233/1999 Sb. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>.
- Nález Ústavního soudu ze dne 18. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 7/02. Publikován pod č. 349/2002 Sb. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz>.
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1440/2014. Dostupné z: www.nsoud.cz.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 1. 2014, č. j. 16 Kss 10/2013-84. Dostupné z: www.nssoud.cz.

Zaměstnanci slovenských soudů jdou do stávky. Bez soudců. [online]. TÝDEN.cz, zveřejněno dne 12. 2. 2015 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.tyden.cz/rubriky/zahranici/evropa/zamestanci-slovenskych-soudu-jdou-do-stavky-bez-soudcu_333209.html.

Ochromené soudy. Do stávky šlo 98 procent zaměstnanců [online]. deník.cz, zveřejněno dne 20. 2. 2015 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.denik.cz/ze_sвета/ochromene-soudy-do-stavky-slo-98-procent-zamestnancu-20150219.html.

Jan Sváček: Průměrný a dobrý advokát se o pozici soudce nezajímá [online]. Právní rádce, zveřejněno 24. 5. 2012 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: <http://pravnicradce.ihned.cz/c1-55877850-prumerny-a-dobry-advokat-se-o-pozici-soudce-nezajima>.

Unie soudců kývla na dohodu s vládou o dorovnání platů [online]. Česká televize, zveřejněno dne 19. 2. 2015 [cit. 23. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/302214-unie-soudcu-kyvla-na-dohodu-s-vladou-o-dorovnani-platu/>.

Kontakt – e-mail

pekarova.lenca@gmail.com

ODVOLÁNÍ VEDOUCÍCH ZAMĚSTNANCŮ

Michal Smejkal

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek je zaměřen na odvolání vedoucího zaměstnance v režimu zákoníku práce, odvolání z funkce vedoucího úředníka v režimu zákona o úřednících samosprávných celků, a rovněž na odvolání ze služebního místa představeného podle zákona o státní službě. Příspěvek nejprve pojedná o jmenování vedoucích zaměstnanců v režimu výše uvedených úprav a poté se zaměřuje na úpravu odvolání vedoucích zaměstnanců v těchto právních předpisech. Příspěvek rozebírá různé aspekty odvolání vedoucích zaměstnanců v rámci jednotlivých z výše uvedených právních úprav.

Keywords in original language

vedoucí zaměstnanec; vedoucí úředník; představený; odvolání; pracovní poměr; služební poměr.

Abstract

The article deals with discharge of a managing employee from a managing post in three different statutes, namely Labor Code, Servants of District and Regional Authorities Act and State Service Act. Firstly, the article explains the appointment of managing employees under the three herein-before named statutes. Then, it focuses on the legal regulation of discharge of managing employees. The article analyzes different aspects of discharge of managing employees as stipulated in the above mentioned statutes.

Keywords

Managing Employee; Head of Office; Superior Employee; Discharge; Employment; Service.

1 Úvod

Odvolání vedoucích zaměstnanců je tématem, které si dozajista zaslouží pozornost. Pokud jde o pracovní vztahy při výkonu veřejné správy, je toto téma ještě zajímavější, neboť pracovníci veřejné správy jsou pod drobnohledem nejen svých nadřízených, ale i veřejnosti. Pokud toto lze říct o „běžném“ zaměstnanci v oblasti veřejné správy, pak o vedoucím zaměstnanci v tomto prostředí to platí přinejmenším dvojnásob. Právě proto se v tomto příspěvku zaměřím na právní úpravu odvolání vedoucích zaměstnanců v rámci obecné úpravy zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), a dále zákona č. 312/2002 Sb., o úřednicích územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o úřednicích“), a také poměrně nového zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „služební zákon“). Tento článek se nejprve v krátkosti bude zabývat jmenováním vedoucích zaměstnanců (jakožto určitým předpokladem a východiskem pro jejich následné odvolání) a poté se zaměří na úpravu odvolání vedoucích zaměstnanců v rámci výše zmíněných právních předpisů včetně jejich porovnání.

2 Vedoucí zaměstnanec

Podle ustanovení § 2 odst. 1 zákoníku práce je závislou prací práce, „*kteřá je vykonávána ve vztahu nadřízenosti zaměstnavatele a podřízenosti zaměstnance, jménem zaměstnavatele, podle pokynů zaměstnavatele a zaměstnanec ji pro zaměstnavatele vykonává osobně*“. Je nepochybné, že v i případě pracovních vztahů při výkonu veřejné správy se jedná o závislou práci. Samozřejmě, je-li zaměstnavatelem územní samosprávný celek¹, příp. stát², musí existovat nejen někdo, kdo bude pokyny poslouchat, nýbrž i někdo, kdo bude pokyny vydávat. A tímto „někým“, kdo pokyny vydává, je právě vedoucí zaměstnanec.

Pokud má příspěvek pojednat o odvolání vedoucích zaměstnanců, je zajisté vhodné na začátku uvést, kdo je vedoucím zaměstnancem a jak je v jednotlivých výše uvedených předpisech označován. Zákoník práce v ustanovení § 11 za **vedoucí zaměstnanec** označuje zaměstnance, „*kteří jsou na jednotlivých stupních řízení zaměstnavatele oprávněni stanovít a ukládat podřízeným zaměstnancům*

¹ V případě zákona o úřednicích.

² V případě služebního zákona.

pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny“ a také vedoucího organizační složky státu. Tuto definici rozvedl Nejvyšší soud České republiky, když judikoval, že „*pro vymezení pojmu vedoucího zaměstnance tedy není podstatné (určující), jakým způsobem je funkce (pracovní místo) formálně označena, či jaké je v rámci zaměstnavatele její postavení ve vztahu k jiným funkcím (pracovním místům); rozhodující je pouze to, zda tomuto zaměstnanci jsou podřízeni zaměstnanci, jimž je oprávněn vydávat závazné pokyny“*.³

Zákon o úřednících ve svém ustanovení § 2 odst. 5 uvádí, že vedoucím úředníkem se pro účely zákona o úřednících rozumí úředník, který je vedoucím zaměstnancem a odkazuje na zákoník práce. Z předchozí věty plyne, že vedoucí zaměstnanec je v režimu zákona o úřednících označován jako **vedoucí úředník**. Vedoucím úředníkem tedy bude takový úředník⁴ územního samosprávného celku, kterému je na základě pověření zaměstnavatele podřízen nejméně jeden další zaměstnanec, jemuž je v rozsahu pověření oprávněn průběžně a soustavně stanovovat a ukládat pracovní úkoly. Zde je ještě potřeba doplnit, že vedoucí úředník musí být vedoucí zaměstnanec, který řídí výkon správních činností⁵, tedy alespoň jeden z jeho podřízených zaměstnanců vykonává správní činnosti a jedná se tedy o úředníka.⁶

Kdo je úředníkem, který je oprávněn řídit podřízené zaměstnance, potom obvykle vyplyne z vnitřního (organizačního) předpisu zaměstnavatele. Zpravidla se za příklad vedoucího úředníka bude dát uvést vedoucí oddělení či vedoucí odboru.

Služební zákon označuje v ustanovení § 9 odst. 1 státního zaměstnance, který je oprávněn vést podřízené státní zaměstnance, ukládat jim služební úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat výkon jejich služby a dávat jim k tomu

³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003.

⁴ Podle ustanovení § 2 odst. 4 zákona o úřednících se úředníkem rozumí zaměstnanec územního samosprávného celku podílející se na výkonu správních činností zařazený do obecního úřadu, do městského úřadu, do magistrátu statutárního města nebo do magistrátu územně členěného statutárního města, do úřadu městského obvodu nebo úřadu městské části územně členěného statutárního města, do krajského úřadu, do Magistrátu hlavního města Prahy nebo do úřadu městské části hlavního města Prahy.

⁵ Správní činnosti jsou v ustanovení § 2 odst. 3 zákona o úřednících jako „*plnění úkolů v samostatné nebo přenesené působnosti územního samosprávného celku podle zvláštních právních předpisů*“.

⁶ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. S. 139 - 140. ISBN 9788021058521.

příkazy, pojmem **představený**. Zde je patrné, že tato úprava dosti odráží ustanovení § 11 zákoníku práce a obsahově se s ním shoduje. Jinými slovy lze říci, že obsahově shodný pojem „vedoucí zaměstnanec“ je v režimu služebního zákona nazýván představeným.⁷

Ve všech třech předpisech je vedoucím zaměstnancem, byť je pokaždé jinak označený, takový zaměstnanec, který průběžně řídí práci svých podřízených zaměstnanců a stanovuje jim pracovní úkoly.

3 Jmenování na vedoucí pracovní místo

Předpokladem pro to, aby vedoucí zaměstnanec mohl být z vedoucího pracovního místa odvolán, je, že byl na toto vedoucí pracovní místo dříve jmenován. Nyní bude tedy v krátkosti pojednáno právě o aktu jmenování na vedoucí pracovní místo.

3.1 Zákoník práce a zákon o úřednících

Případy, v nichž se pracovní poměr zakládá jmenováním, jsou uvedeny v ustanovení § 33 odst. 3 zákoníku práce. V případě, že se jmenováním zakládá pracovní poměr je toto jmenování zvláštním způsobem, na jehož základě pracovní poměr vzniká (oproti pracovní smlouvě, která je obecným způsobem vzniku pracovního poměru).⁸ Jmenování je sice jednostranným právním jednáním, kterým se zakládá pracovní poměr⁹, ale i zde platí, že podmínkou platnosti tohoto právního jednání je souhlas zaměstnance s tímto jednostranným jednáním.¹⁰ Souhlas je možné projevit i konkludentně, a to kupříkladu převzetím jmenovacího dekretu či skutečností,

⁷ V § 9 odst. 2 a 3 jsou uvedena služební označení představených v ministerstvu nebo v Úřadu vlády České republiky (zde se jedná o služební označení náměstek pro řízení sekce, ředitel odboru a vedoucí oddělení) a v jiných správních úřadech (v tomto případě se jedná o služební označení vedoucí služebního úřadu, ředitel sekce, ředitel odboru a vedoucí oddělení).

⁸ GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. S. 247. ISBN 9788021058521.

⁹ Jedná se o tzv. „vnější jmenování“. Pokud jde o tzv. „vnitřní jmenování“ (tedy zaměstnanec u zaměstnavatele již vykonává práci v pracovním poměru a je jmenován na vedoucí pracovní místo), jedná se o změnu pracovního poměru (§ 40 odst. 1 zákoníku práce).

¹⁰ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 175. ISBN 9788074002830.

že zaměstnanec začne vykonávat práci na pracovním místě, na nějž byl jmenován.¹¹ Pokud by zaměstnanec s jednostranným právním jednáním zaměstnavatele nesouhlasil, došlo by k porušení zásady zákazu nucené práce¹² a zároveň k porušení mezinárodních závazků České republiky.¹³

Ze znění ustanovení § 33 zákoníku práce plyne, že jmenováním na vedoucí pracovní místo se zakládá pracovní poměr v případech stanovených zvláštním právním předpisem a pokud to zvláštní právní předpis nestanoví, zakládá se pracovní poměr jmenováním pouze v případech taxativně vyjmenovaných v § 33 odst. 3 zákoníku práce. Zvláštním právním předpisem je v tomto ohledu i zákon o úřednících¹⁴, který v ustanovení § 2 odst. 6 stanoví, že u vedoucích úředníků se zakládá pracovní poměr jmenováním. V souladu s ustanovením § 7 odst. 4 zákona o úřednících je podmínkou pro jmenování do funkce vedoucího úředníka výběrové řízení. Uchazeče posuzuje výběrová komise, která je nejméně tříčlenná. Tato komise pořídí o posouzení uchazečů písemnou zprávu, která obsahuje mj. seznam uchazečů o jmenování do funkce vedoucího úředníka, kteří předložili úplné přihlášky a kteří splňují předpoklady stanovené zákonem o úřednících a požadavky stanovené v oznámení o vyhlášení výběrového řízení. Do funkce vedoucího úředníka pak může být jmenován pouze uchazeč vedený v takovém seznamu.¹⁵

Jmenování provádí ten, kdo je k tomu příslušný podle zvláštního právního předpisu, a pakliže příslušnost ke jmenování ze zvláštního právního předpisu nevyplývá, zákoník práce v odst. 4 ustanovení § 33 stanoví, kdo jmenování v jednotlivých případech uvedených v zákoníku práce provede. Podle zákona o úřednících jmenování u vedoucího úředníka provede vedoucí úřadu¹⁶, kterým se podle § 2 odst. 7 zákona o úřednících pro účely tohoto zákona rozumí vedoucí úředník, který vykonává funkci tajemníka obecního

11 GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. S. 248. ISBN 9788021058521.

12 Článek 26 Listiny základních práv a svobod.

13 BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 175. ISBN 9788074002830.

14 Zákon o úřednících je speciálním právním předpisem k obecnému zákoníku práce. Platí zde princip subsidiarity.

15 Srov. § 7 a násl. zákona o úřednících.

16 § 2 odst. 6 věta druhá zákona o úřednících.

úřadu, tajemníka magistrátu statutárního města, tajemníka úřadu městského obvodu nebo městské části územně členěného statutárního města, ředitele krajského úřadu, ředitele Magistrátu hlavního města Prahy nebo tajemníka úřadu městské části hlavního města Prahy¹⁷.

3.2 Služební zákon

Lze připustit, že služební poměr vykazuje znaky vztahu **veřejnoprávního**¹⁸ (na rozdíl od pracovního poměru v režimu zákoníku práce a pracovního poměru úředníku územních samosprávných celků, kdy které jsou vztahy **soukromoprávními**) a vzniká na základě mocenského aktu (rozhodnutí) služebního orgánu. Nicméně to neznamena, že by ve fázi před vznikem služebního projevu byla zásada autonomie vůle (tolik typická pro soukromoprávní vztahy) úplně potlačena. Lze ji spatřovat v tom, že žadatel o přijetí do služebního poměru se přihlásí do výběrového řízení na obsazení volného služebního místa.

Na služební místo představeného se zařazuje **rozhodnutím o jmenování** na služební místo představeného, a to na základě výběrového řízení. I zde se tak ve velmi omezené míře uplatní zásada autonomie vůle, ač se jedná o veřejnoprávní vztah.

Rozhodnout o jmenování na služební místo představeného lze na základě výsledků výběrového řízení¹⁹, které vyhláší ten, kdo na dané služební místo jmenuje. Kdo je tímto jmenujícím uvádí služební zákon v § 52 až 58 podle toho, na jaké služební místo má být daná osoba jmenována. Na služební místo představeného se jmenuje rozhodnutím o jmenování na služební místo představeného. Pokud státní zaměstnanec „začíná“ svůj pracovní poměr na služebním místě představeného, služební orgán²⁰ o jmenování

¹⁷ V obcích, městských obvodech a městských částech, kde není funkce tajemníka zřízena nebo kde není tajemník ustanoven, plní úkoly vedoucího úřadu podle zákona o úředních starostech.

¹⁸ K pojmu *veřejnoprávní poměr* viz usnesení Zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. Konf 76/2004.

¹⁹ Na výběrové řízení se přiměřeně použijí některá ustanovení týkající se výběrového řízení na obsazení volného služebního místa (srov. § 51 odst. 2 služebního zákona).

²⁰ Kdo je služebním orgánem, je stanoveno v § 10 služebního zákona.

státního zaměstnance na služební místo představeného rozhodne společně s rozhodnutím o přijetí do služebního poměru.²¹ Na jmenování na služební místo představeného není právní nárok.²²

3.3 Shrnutí

Po porovnání výše uvedených právních úprav je zřejmé, že pokud jde o jmenování v režimu zákoníku práce, je ponecháno na vůli zaměstnavatele, koho na pracovní místo vedoucího zaměstnancem jmenuje. Zvláštní právní předpis může ovšem např. stanovit povinnost konat konkurzní řízení před jmenováním na místo vedoucího zaměstnance. Tak je tomu třeba v případě jmenování ředitelů škol a školských zařízení zřizovaných Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy, krajem, obcí nebo svazkem obcí, které na základě ustanovení § 166 odst. 2 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, jmenuje zřizovatel na základě jím vyhlášeného konkursního řízení. Na druhou stranu další dvě úpravy přímo vyžadují, aby jmenování (či rozhodnutí o jmenování) vždy²³ předcházelo výběrové řízení, které má doporučující charakter a jmenujícímu subjektu je ponechána větší či menší míra uvážení při finálním výběru osoby či zaměstnance, kterého nakonec jmenuje.

4 Odvolání vedoucího zaměstnance v režimu zákoníku práce

4.1 Forma a obsah odvolání

Odvolání vedoucího zaměstnance se zákoník práce věnuje především ve svých ustanoveních § 73 a § 73a. Na rozdíl od jmenování zákoník práce stanovuje pro odvolání **písemnou formu** a musí být **doručeno druhé straně**. Samozřejmě lze dovodit i to, že odvolání by mělo obsahovat i označení pracovního místa, ze kterého je vedoucí zaměstnanec odvoláván, označení zaměstnance, který je odvoláván a odvolání by mělo být podepsáno oprávněnou osobou zaměstnavatele. Je vhodné do něj uvést i ke kterému dni je zaměstnanec z pracovního místa vedoucího zaměstnance odvoláván.

²¹ Srov. § 23 odst. 1 služebního zákona.

²² Srov. § 23 odst. 2 služebního zákona.

²³ Samozřejmě s jistými výjimkami, které jsou v příslušných právních úpravách uvedeny.

Pokud není v odvolání uveden den pozdější, platí, že výkon práce na pracovním místě vedoucího zaměstnance končí dnem následujícím po doručení odvolání.²⁴

Zákoník práce nestanoví povinnost, aby v odvolání byl uveden důvod, pro který je vedoucí zaměstnanec odvoláván. Odvolání v režimu zákoníku práce může být provedeno z jakéhokoliv důvodu nebo i bez udání důvodu, žádné zvláštní hmotněprávní předpoklady v podobě seznamu důvodů, z jakých může být vedoucí zaměstnanec odvolán, v zákoníku práce **stanoveny nejsou**.

Podle ustanovení § 73 odst. 1 zákoníku práce vedoucího zaměstnance v případech uvedených v § 33 odst. 2 zákoníku práce odvolává ten, kdo je příslušný ke jmenování. Podle ustanovení § 73 odst. 2 zákoníku práce platí, že odvolat vedoucího zaměstnance je možné, kromě případů jmenování podle § 33 odst. 3 zákoníku práce, i v jiných případech, a to pokud byla tato možnost s vedoucím zaměstnancem dohodnuta a za podmínky, že byla zároveň dohodnuta možnost vedoucího zaměstnance se místa vzdát.²⁵ Takovouto dohodu lze uzavřít pouze s vedoucími zaměstnanci, kteří vykonávají práci na vedoucích místech taxativně stanovených v § 73 odst. 3 zákoníku práce.²⁶ Za těchto podmínek může odvolání provádět u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, její statutární orgán a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, tento zaměstnavatel.²⁷

4.2 Důsledky odvolání vedoucího zaměstnance

Ač je odvolání v rámci systematiky zákoníku práce upraveno v části druhé, Hlavě IV, která upravuje skončení pracovního poměru, platí, že **odvoláním z pracovního místa vedoucího zaměstnance pracovní poměr nekončí, pouze nastává takový stav, že chybí jeden z jeho základních prvků, a to konkrétně druh práce.**²⁸ Zaměstnavatel má potom povinnost odvolanému zaměstnanci navrhnout změnu jeho dalšího pracovního zařazení

²⁴ Srov. § 73a odst. 1 zákoníku práce.

²⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 202. ISBN 9788074002830.

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Srov. § 73 odst. 4 zákoníku práce.

²⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3201/2010.

na jinou práci. Nemůže se ovšem jednat o ledajakou práci, nýbrž tato práce musí odpovídat zdravotnímu stavu a kvalifikaci zaměstnance. Může se ovšem stát, že zaměstnavatel pro zaměstnance takovou práci nemá, nebo zaměstnanec odmítne práci, kterou mu zaměstnavatel nabídne. Zaměstnanec nemůže být k přijetí „nové“ práce nikterak nucen. V případě přijetí „nové“ práce zaměstnancem, jde o změnu obsahu pracovního poměru a tu je možné provést pouze na základně dohody, tedy souhlasného dvoustranného právního jednání. Pokud tedy zaměstnanec nabízenou odpovídající práci přijme, dojde ke změně pracovního poměru a zaměstnanec bude nadále vykonávat práci podle nově sjednaného druhu práce.

Pokud ovšem zaměstnavatel zaměstnance z pracovního místa vedoucího zaměstnance odvolá, a z nějakého z výše uvedených důvodů k uzavření dohody nedojde, půjde o překážku v práci na straně zaměstnavatele a současně bude platit, že je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c) zákoníku práce. Jestliže se účastníci pracovního poměru nedohodnou na novém druhu práce, nastoupí fikce nadbytečnosti a zaměstnavatel rozváže pracovní poměr se zaměstnancem výpovědí z výše uvedeného výpovědního důvodu.²⁹ Po dobu běhu výpovědní doby, kdy zaměstnanec nemůže konat práci, mu přísluší náhrada mzdy nebo platu ve výši průměrného výdělku. Pracovní poměr skončí uplynutím výpovědní doby. Podle judikatury může zaměstnavatel s odvolaným zaměstnancem rozvázat pracovní poměr výpovědí z důvodu fikce nadbytečnosti kdykoliv poté, co bylo zaměstnanci doručeno rozhodnutí zaměstnavatele o odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance, a to i tehdy když v té době zaměstnanec ještě výkon práce na tomto pracovním místě neskončil, avšak pracovní poměr nesmí skončit dříve, než odvolaný zaměstnanec ukončí výkon práce na pracovním místě, z něhož byl odvolán.³⁰

Odvolanému zaměstnanci náleží odstupné poskytované zaměstnanci při organizačních změnách (§ 67 zákoníku práce) jen v případě rozvázání pracovního poměru po odvolání z místa vedoucího zaměstnance v souvislosti se zrušením tohoto místa v důsledku organizační změny.³¹

²⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2355/2012.

³⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 1399/2010.

³¹ Srov. § 73a odst. 2 zákoníku práce.

Jestliže byl jmenováním založen pracovní poměr na dobu určitou a tento pracovní poměr neskončí dříve, skončí uplynutím doby.

Nyní může vyvstat otázka, jak se může zaměstnanec bránit, má-li za to, že byl z vedoucího pracovního místa odvolán neoprávněně. Protože odvoláním pracovní poměr nekončí, není možné použít postup pro neplatné rozvázání pracovního poměru podle § 69 a násl. zákoníku práce. Nejvyšší soud v této záležitosti v minulosti judikoval, že „*má-li zaměstnanec za to, že byl neoprávněně odvolán z funkce, může se žalobou podle ustanovení § 80 písm. c) o. s. ř.³² domáhat, aby bylo určeno, že toto odvolání z funkce je neplatné, má-li na takovém určení naléhavý právní zájem³³. Podání této žaloby není omezeno žádnou lhůtou.*“³⁴

Samozřejmě platí, že na pracovní poměr vedoucích zaměstnanců se vztahuje obecná úprava skončení pracovního poměru a jejich pracovní poměr tak může být rozvázán např. dohodou nebo výpovědí.³⁵

5 Odvolání vedoucího úředníka v režimu zákona o úřednících

Zákon o úřednících, jakožto *lex specialis* k zákoníku práce, obsahuje vlastní úpravu odvolání vedoucích úředníků, slovy zákoníku práce tedy vedoucích zaměstnanců, tudíž se pro odvolání vedoucích úředníků použije právě tato zvláštní právní úprava, která je obsažena v ustanovení § 12 zákona o úřednících.

Paragraf 1 odstavce 12 zákona o úřednících podává **taxativní** výčet důvodů, ze kterých je vedoucího úředníka možno z funkce odvolat. Prvním případem, kdy je možné vedoucího úředníka z funkce odvolat, je, pokud vedoucí úředník pozbyl některý z předpokladů stanovených zákonem o úřednících.³⁶

³² Nyní § 80 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

³³ Podle ustálené judikatury soudů naléhavý právní zájem na určení, zda tu právní vztah nebo právo je či není, je dán zejména tam, kde by bez tohoto určení bylo ohroženo právo žalobce nebo kde by se bez tohoto určení jeho právní postavení stalo nejistým. (Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4356/2007).

³⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4356/2007.

³⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. S. 176. ISBN 9788074002830.

³⁶ Podle § 4 odst. 1 zákona o úřednících se úředníkem může stát fyzická osoba, která je státním občanem České republiky, popřípadě fyzická osoba, která je cizím státním občanem a má v České republice trvalý pobyt, dosáhla věku 18 let, je způsobilá k právním úkonům (tedy svéprávná), je bezúhonná, ovládá jednací jazyk a splňuje další předpoklady pro výkon správních činností stanovené zvláštním právním předpisem. Odstavec 3 stejného paragrafu ještě stanoví, že pro jmenování vedoucího úřadu a jmenování vedoucího úředníka se vyžaduje též splnění dalších předpokladů stanovených zvláštním zákonem.

Za druhý možný důvod pro odvolání zákon o úřednících považuje situaci, kdy vedoucí úředník porušil závažným způsobem některou ze svých zákonem stanovených povinností nebo dopustil-li se nejméně dvou méně závažných porušení zákonem stanovených povinností v době posledních 6 měsíců. Podle třetího a posledního z uvedených důvodů lze vedoucího úředníka odvolat, pokud neukončil vzdělávání vedoucích úředníků ve lhůtě nejpozději do 2 let ode dne, kdy začal vykonávat funkci vedoucího úředníka.

5.1 Forma a obsah odvolání

Podle ustanovení § 12 odst. 3 musí být odvolání **písemné** a **doručené druhému účastníku**. Nedostatek formy a nedoručení druhému účastníku je sankcionováno neplatností.

Na rozdíl od odvolání v režimu zákoníku práce, úprava odvolání vedoucího úředníka z funkce **obsahuje zvláštní hmotněprávní předpoklady**. To znamená, že v písemném odvolání z funkce musí být uveden i důvod (viz výše), jinak je odvolání z funkce neplatné. Zde je možno vyslovit názor, že se bude jednat o neplatnost relativní, jelikož jedním z důvodů, kdy právní jednání je **relativně neplatné**, mimo jiné je, jestliže je v rozporu se zákonem, pokud to smysl a účel zákona vyžadují.³⁷ Odvolaný vedoucí úředník by se tedy musel neplatnosti dovolat, a to určovací žalobou podle § 80 o. s. ř., pokud by prokázal naléhavý právní zájem.

Dále, stejně jako v případě obecné úpravy, lze i zde dovodit, že odvolání z funkce vedoucího úředníka by mělo obsahovat označení funkce, ze které je vedoucí úředník odvoláván, označení tohoto odvolávaného zaměstnance, a odvolání by mělo být podepsáno tím, kdo je oprávněn vedoucího úředníka odvolat.

5.2 Důsledky odvolání vedoucího úředníka

V tomto aspektu se zvláštní úprava v zákoně o úřednících neliší od obecné úpravy v zákoníku práce. Výkon funkce končí dnem následujícím po doručení odvolání nebo vzdání se funkce. Pokud je v odvolání uveden den pozdější, výkon funkce končí tímto pozdějším dnem.

³⁷ STRÁNSKÝ, Jaroslav; SAMEK, Vít; HORECKÝ, Jan. *Nový občanský zákoník a pracovní právo s praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Soudy, 2014. S. 30. ISBN 9788086846521.

V souladu s § 12 odst. 4 zákona o úřednících zde rovněž platí, že odvoláním z funkce vedoucího úředníka pracovní poměr nekončí. Dle stejného ustanovení je ovšem rozdílným případem oproti obecné úpravě situace, kdy byl vedoucímu úředníku jmenováním založen pracovní poměr na dobu určitou. Pokud je takovýto vedoucí úředník odvolán z funkce, jeho pracovní poměr končí.

I v další části ustanovení § 12 odst. 4 zákona o úřednících zvláštní úprava kopíruje úpravu obecnou, když stanoví, že územní samosprávný celek je povinen podat vedoucímu úředníku návrh na změnu jeho dalšího pracovního zařazení u územního samosprávného celku na jinou práci odpovídající jeho zdravotnímu stavu a kvalifikaci a v případě, že územní samosprávný celek nemá pro vedoucího úředníka takovou práci nebo ji vedoucí úředník odmítne, jedná se o překážku v práci na straně územního samosprávného celku a současně je dán výpovědní důvod podle § 52 písm. c) zákoníku práce.

V souladu s ustanovením § 12 odst. 4 věty třetí částí za středníkem platí, že v případě rozvázání pracovního poměru po odvolání odstupné poskytované vedoucímu úředníku nebo vedoucímu úřadu při organizačních změnách nenáleží.

Pokud byl vedoucí zaměstnanec z vedoucího pracovního místa odvolán neoprávněně, tedy důvody odvolání by byly uvedeny, avšak odvolávaný úředník by se domníval, že nebyly naplněny, lze uplatnit stejný postup, který je v tomto článku zmiňován v části, která pojednává o odvolání vedoucího zaměstnance v režimu zákoníku práce.

I v případě vedoucích úředníků platí, že jejich pracovní poměr může být skončen i dalšími způsoby dle obecné úpravy skončení pracovního poměru v zákoníku práce.

6 Odvolání představeného v režimu služebního zákona

Služební zákon odvolání ze služebního místa představeného ve svém ustanovení § 44 písm. g) označuje za změnu služebního poměru.³⁸ Podle § 60 odst. 1 služebního zákona odvolání provede ten, kdo představeného na dané služební místo jmenoval. Shodně s úpravou obsaženou v zákoně o úřední-

³⁸ Je zde tedy *expressis verbis* stanoveno, co vyplývá i z obecné úpravy.

cích je v režimu služebního zákona pro odvolání přestaveného nutné naplnit zvláštní hmotněprávní předpoklady v podobě v ustanovení § 60 odst. 1 **taxativně vymezených důvodů**. Představený se tím pádem odvolá jen pokud

- a) došlo ke zrušení služebního místa představeného,
- b) služební hodnocení obsahuje závěr o tom, že ve službě dosahoval nevyhovujících výsledků,
- c) přestal splňovat předpoklad zdravotní způsobilosti,
- d) přestal splňovat požadavek spočívající ve způsobilosti seznamovat se s utajovanými informacemi, nebo
- e) byl zproštěn výkonu služby z důvodu vazby.

Zásadním rozdílem oproti dříve popsaným úpravám je, že pokud dojde k naplnění těchto taxativně vymezených důvodů, služební orgán musí představeného odvolat. Lze tak usuzovat z dikce ustanovení § 60 odst. 1 služebního zákona, kde je stanoveno, že „*ten, kdo představeného na dané služební místo jmenoval, jej z tohoto služebního místa **odvolá**, (...)*“. Je tedy patrné, že zákonodárce v takovém případě nenechal na zvážení služebního orgánu, zda představeného odvolá, nýbrž mu tuto povinnost stanovil.

Vedle důvodů uvedených v ustanovení § 60 odst. 1 služebního zákona ještě podle odst. 5 stejného paragrafu platí, že náměstek pro státní službu a personální ředitel sekce pro státní službu, pokud vykonává pravomoci náměstka pro státní službu z důvodu, že služební místo náměstka pro státní službu není obsazeno, se odvolá i v případě, pokud zvláště závažným způsobem porušil služební kázeň nebo se dopustil zaviněného jednání, jímž narušil důstojnost své funkce nebo ohrozil důvěru v jeho nestranné, odborné a spravedlivé rozhodování nebo v případě, že nevykonává službu po dobu delší než 6 měsíců.

6.1 Forma a obsah odvolání

Jak již bylo výše uvedeno, odvolání ze služebního místa představeného je změnou služebního poměru. Pokud jde o formu a obsah rozhodnutí o odvolání ze služebního místa představeného, je potřeba se řídit **správním**

řádem³⁹ jakožto *lex generalis*, a to proto, že nestanoví-li zákon jinak, v řízeních ve věcech služby se postupuje podle správního řádu a služební zákon v § 159 odst. 1 uvádí, že ustanovení o řízení ve věcech služby se vztahují na rozhodování o změně služebního poměru. Správní řád upravuje obsah a formu rozhodnutí v ustanovení § 67 a násl.

Ze shora uvedeného plyne, že rozhodnutí o odvolání musí být **písemné**, musí obsahovat výrok o odvolání ze služebního místa, ze kterého je představený odvoláván a které je ve výroku označeno. Rovněž bude potřeba ve výroku označit okamžik, ke kterému je představený odvoláván a identifikovat odvolávaného představeného. Rozhodnutí rovněž bude muset obsahovat odůvodnění, které bude obsahovat i některý z důvodů, ze kterých může být představený odvolán (viz výše)⁴⁰ a poučení o opravném prostředku. Taktéž se budou vyžadovat další náležitosti, jako např. datum a místo vyhotovení rozhodnutí a označení toho, kdo představeného ze služebního místa odvolává.

6.2 Důsledky odvolání představeného

Primárním následkem odvolání je, že státnímu zaměstnanci končí ke dni nabytí právní moci o odvolání ze služebního místa představeného výkon služby na služebním místě představeného. Dle ustanovení § 61 odst. 1 písm. b) služebního zákona se státní zaměstnanec po odvolání převede na jiné služební místo. Z dikce tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že se jedná o obligatorní převedení na jinou práci a, na rozdíl od odvolání vedoucích pracovníků v režimu zákoníku práce a zákona o úřednících, není možné za žádných podmínek uplatnit fikci nadbytečnosti, a rozhodnout o skončení služebního poměru.⁴¹ Jinými slovy se tedy dá říct, že pro odvolaného představeného se musí, až na níže popsanou výjimku, ve správním úřadě najít některá z činností uvedených v § 5 služebního zákona, kterou by mohl vykonávat v rámci oboru služby a služebního místa, na které byl státní zaměstnanec přijat rozhodnutím o přijetí do služebního poměru.

³⁹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁰ Toto neplatí pro vedoucí zastupitelského úřadu, který podle § 60 odst. 4 služebního zákona, může být odvolán ze služebního místa z jakýchkoli důvodů nebo bez uvedení důvodu.

⁴¹ Tedy pokud nejde o případ, kdy bylo státnímu zaměstnanci uloženo kárné opatření v podobě propuštění ze služebního poměru.

Služební zákon (§ 60 odst. 5) také stanoví, že výkon služby na služebním místě představeného končí též dnem nabytí právní moci rozhodnutí o kárném opatření podle § 89 odst. 2 písm. c) nebo d), tedy pokud je uloženo kárné opatření v podobě odvolání ze služebního místa představeného nebo propuštění ze služebního poměru.

Řádným opravným prostředkem proti odvolání představeného je institut **odvolání**. Toto odvolání musí mít náležitosti dle správního řádu. V prvním stupni bude o odvolání ze služebního místa představeného podle § 162 odst. 2 služebního zákona rozhodovat **příslušný služební orgán** a odvolacím orgánem bude dle § 168 odst. 1 písm. b) služebního zákona **nadřízený služební orgán**. Podle druhého a třetího odstavce stejného ustanovení zároveň platí, že odvolání v tomto případě nemá odkladný účinek a že lze přezkoumat i služební hodnocení obsahující závěr o tom, že ve službě dosahoval nevyhovující výsledky.

7 Závěr

Zvláštní úprava odvolání vedoucích úředníků na jednu stranu do značné míry kopíruje úpravu obecnou. Na stranu druhou obsahuje poměrně významné odchylky, z nichž nejvýznamnější se jeví být existence přísnějších hmotněprávních předpokladů pro odvolání vedoucích úředníků. Skutečnost, že tyto hmotněprávní předpoklady pro odvolání vedoucího úředníka z funkce jsou oproti obecné úpravě v zákoníku práce přísnější, tedy vedoucího lze odvolat, jen pokud jsou tyto předpoklady splněny, je projevem zvýšené ochrany postavení vedoucích úředníků.⁴² Tuto zvýšenou ochranu lze mít za vhodnou, jelikož vedoucí úředníci jsou oproti „soukromým“ vedoucím zaměstnancům více pod někdy i velmi subjektivní a nekritickou kontrolou veřejnosti. A proto je dozajista žádoucí, aby vedoucí úředník mohl být odvolán jen z přesně zákonem vymezených důvodů a nebyl tak ohrožován v úvahu připadající snahou „zalíbit se“ veřejnosti, ze strachu, že by na nátlak někoho v tomto směru vytrvalého mohl být odvolán. Zároveň je zde však poskytnut dostatečný prostor pro to, aby bylo co nejvíce zaručeno, aby funkci vedoucího úředníka nevykonávala nekompetentní osoba.

⁴² GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. S. 144. ISBN 9788021058521.

Představeného, stejně jako vedoucího úředníka, lze na rozdíl od vedoucího zaměstnance v režimu zákoníku práce odvolat toliko na základně taxativně vyjmenovaných důvodů. Oproti úpravě v zákoně o úřednících však služební zákon v případě naplnění předpokladů pro odvolání představeného stanoví služebnímu orgánu povinnost (a ne možnost) představeného odvolat. Taktéž služební zákon nedává zaměstnavateli možnost uplatnit vůči odvolanému představenému fikci nadbytečnosti. Státní zaměstnanec (odvolaný představený) musí být obligatorně převeden na jiné služební místo. Toto neplatí pouze v situaci, že mu bylo uloženo kárné opatření propuštění ze služebního poměru.

V tomto lze taktéž spatřovat silnou ochranu státního zaměstnance. Pokud se totiž na služebním místě představeného státní zaměstnanec nedopustí kárného provinění, které služební zákon v ustanovení § 88 odst. 1 definuje jako **zaviněné porušení pracovní kázně**⁴³, za které mu bylo uloženo právě kárné opatření propuštění ze služebního poměru, nelze mu uložit výše uvedené kárné opatření a státní zaměstnanec se nemusí v podstatě obávat o další setrvání ve státní službě.

Kladně lze, i když zatím jen teoreticky, hodnotit procesní prostředek obrany proti odvolání představeného. Institut odvolání se zdá být dostupnější a pružnější než žaloba u soudu. Zároveň je potřeba doufat, že nadřízené služební orgány budou o odvolání proti rozhodnutí o odvolání představeného rozhodovat nestranně a nezávisle.

Ač odvolání vedoucího zaměstnance, vedoucího úředníka nebo představeného nemusí být nutně právní jednání s tak dalekosáhlými důsledky jako je výpověď z pracovního poměru či propuštění ze služebního poměru, odvolanému se to tak může jevit. Odvoláním se zaručeně sníží jeho příjmy a dá se uvažovat, že toto může mít i dopad na to, jak bude odvolaný vnímán svým okolím. Z tohoto důvodu se autor příspěvku domnívá, že i odvolání všech vedoucích zaměstnanců by se mělo odehrávat jen ze zákonem předvídaných a stanovených důvodů a ani zaměstnavateli v režimu zákoníku práce by nemělo být ponecháno zcela na jeho libovůli.

⁴³ Dle § 87 služebního zákona se služební kázní rozumí řádné plnění povinností státního zaměstnance vyplývajících mu z právních předpisů, které se vztahují ke službě v jím vykonávaném oboru služby, ze služebních předpisů a z příkazů.

Literatura

BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 6. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 9788074002830.

GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. ISBN 9788021058521.

STRÁNSKÝ, Jaroslav; SAMEK, Vít; HORECKÝ, Jan. *Nový občanský zákoník a pracovní právo s praktickým výkladem pro širokou veřejnost*. Praha: Soudy, 2014. ISBN 9788086846521.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 17. 2. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1863/2003.

Usnesení Zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. Konf 76/2004.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 11. 2008, sp. zn. 21 Cdo 4356/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 21 Cdo 1399/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 21 Cdo 3201/2010.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 10. 2013, sp. zn. 21 Cdo 2355/2012.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Kontakt – e-mail

257397@mail.muni.cz

ODMĚŇOVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ JAKO VEŘEJNOPRÁVNÍ PRVEK V SOUKROMOPRÁVNÍM VZTAHU

Jaroslav Stránský

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Při uplatnění tzv. organické teorie rozlišování veřejnoprávních a soukromoprávních vztahů patří vztahy, v nichž žádná z osob nevystupuje z pozice svazu nadaného veřejnou mocí, do práva soukromého. Vztahy, v nichž fyzické osoby vykonávají závislou práci pro stát v souvislosti se zabezpečováním veřejné správy, spadají proto do práva soukromého. Specifickou výšeč těchto vztahů představuje ovšem odměňování. Pravidla odměňování stanovená pro stát a další zaměstnavatele tzv. nepodnikatelské sféry významně ovlivňuje skutečnost, že tyto zaměstnavatelé hospodaří s prostředky pocházejícími z veřejných zdrojů.

Keywords in original language

Soukromé právo; Veřejné právo; Veřejná správa; Pracovněprávní vztah; Odměňování.

Abstract

When applying the so-called organic theory of distinguishing public and private relations, the legal relations in which none of the parties acts as a public authority, belong to the private law. Relationships, in which individuals perform dependent work for the state in connection with providing public administration, thus fall under private law. Remuneration however represents a specific segment of these relations. The rules of remuneration applicable for the state and other employers in public administration are significantly influenced by the fact that these employers use funds coming from the public sources.

Keywords

Private Law; Public Law; Public Administration; Labour Relation; Remuneration.

1 Úvod

Příspěvek se zabývá povahou zvláštní výšece vztahů vznikajících při výkonu závislé práce zaměstnance pro zaměstnavatele. Jde o vztahy, v nichž jako zaměstnavatel vystupuje stát nebo jiný subjekt v oblasti veřejné sféry a zaměstnanci, resp. příslušníci zabezpečují výkon státní správy, nebo činnost bezpečnostních sborů.

Tyto závazkové vztahy vykazují co do svého obsahu oproti výkonu závislé práce v soukromé sféře jisté odlišnosti, které jsou odvozeny od povahy zaměstnavatele i činnostmi zabezpečovanými osobou vykonávající práci. Za výraz těchto specifík lze označit i existenci relativně samostatné právní úpravy obsažené ve zvláštních zákonech.

Podle převažujícího mínění patří úprava služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů a služební vztahy státních zaměstnanců do oblasti veřejného práva. Tento příspěvek si klade za cíl podrobit uvedený závěr kritickému posouzení. Zvláštní pozornost ovšem bude věnována pravidlům odměňování, která z hlediska úvahy o zařazení do soukromoprávní nebo veřejnoprávní oblasti vykazují vlastnosti vypovídající o nikoli jen vnějškových, nýbrž vnitřních odlišnostech oproti vztahům vznikajícím při výkonu závislé práce v soukromé sféře.

2 Pracovní právo jako právo soukromé

Podle ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), vytváří souhrn těch ustanovení právního řádu, která upravují vzájemná práva a povinnosti osob, soukromé právo. Jde o projev uplatnění organické teorie směřující k odlišení práva soukromého a veřejného¹.

Při jejím uplatnění má být závěr o veřejnoprávní povaze vztahu učiněn, když se jeden z jeho subjektů stal tímto subjektem z důvodu výkonu funkce veřejného svazu (například státu nebo obce), anebo členství v něm, resp. příslušnosti k němu². Pro upřesnění musí být doplněno, že určující zde není

¹ ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001. 13 s. ISBN 8072013130.

² KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří, DVORÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1. 4. aktualiz. a dopl. vyd.* Praha: ASPI, 2005. 45 s. ISBN 8073571277.

jen samotná skutečnost, že subjektem vztahu je veřejný svaz, nýbrž že tento subjekt vystupuje z pozice tohoto svazu, tedy jako *orgán nadaný mocenskými pravomocemi při jejich výkonu nebo v souvislosti s nimi*³. O soukromoprávní vztah jde potom tehdy, pokud se žádný ze subjektů nestal stranou tohoto vztahu za výše uvedených podmínek. Hledisko povahy subjektů vztahu, které je při uplatnění organické teorie rozhodující, bylo v našich podmínkách uplatňováno už v době prvorepublikové, kdy bylo občanské právo vymezováno jako právo upravující *poměr mezi jednotlivými osobami, jimiž jsou svrchované osoby jako jednotlivci, kromě nichž existuje ještě veškerenstvo těchto nezávislých jednotlivců, na něž byla přenesena část svrchovanosti jednotlivců*. Veřejné právo pak upravuje *poměr veškerenstva (společnosti nebo státu) k jednotlivci*⁴.

V našich podmínkách tradiční přístup k problematice předmětu pracovního práva a jeho postavení v systému právního řádu zakládá na představě, podle které pracovní právo kombinuje veřejné i soukromé právo tím, že zahrnuje veřejnoprávní i soukromoprávní normy⁵, nebo tím, že v rámci úpravy pracovněprávních vztahů dochází ke *specifické integraci metody soukromoprávní a veřejnoprávní*⁶. V tomto kontextu se objevuje rovněž takový pohled, podle něhož se pracovní právo rozpadá na část smluvní a ochrannou, přičemž *smluvní pracovní právo, zejména právo pracovní smlouvy, vyúsťuje do soukromého práva, i když má mnohé veřejnoprávní znaky, na druhé straně právo ochrany zaměstnance v širším smyslu, obsahově přesahujícím bezpečnost a ochranu zdraví při práci, je veřejným právem*⁷.

O vědecké správnosti dělení pracovního práva na část ochrannou a smluvní vyslovujeme vážné pochybnosti. Domníváme se, že takové dělení není správné, jelikož pracovní právo jako takové upravuje vzájemná práva a povinnosti mezi zaměstnavateli a zaměstnanci s tím, že pokud se tyto smluvní strany rozhodly v souladu s pravidly vzniku pracovněprávního vztahu projevit svou

3 ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001. 12 s. ISBN 8072013130.

4 ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář k Československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Sv. 1*. Praha: V. Linhart, 1935. 184 s.

5 KOSTEČKA, Jan. Pracovní právo a legislativní koncepce v oblasti soukromého práva (Několik úvah de lege ferenda). *Právní praxe*. 1995, roč. 43, č. 1, s. 2.

6 GALVAS, Milan. Ke kodifikaci pracovního práva. *Právo a zaměstnání*. 2003, roč. 9, č. 3, s. 2.

7 BARANCOVÁ, Helena. K niektorým problémom postavenia pracovného práva v systéme právneho poriadku. *Právník*. 1998, roč. 137, č. 4, s. 291.

vůli a takový vztah založit, pracovní právo některé aspekty obsahu tohoto vztahu upravuje normami dispozitivními a ponechává tím prostor smluvním stranám, aby tuto úpravu v případě zájmu nahradily autonomním právem, zatímco aspekty jiné upravuje z různých důvodů normami kogentními, jež možnost nahrazení vlastní úpravou smluvních stran nepřipouští.

Jde ovšem stále o jedno a totéž pracovní právo regulující kromě vzniku, změny a zániku pracovněprávních vztahů také mnohé výšece obsahu těchto vztahů tvořené vzájemnými právy a povinnostmi. Podle toho, o jakou konkrétní obsahovou část se jedná, ponechává pracovní právo tu větší (například pravidla odměňování u zaměstnavatelů podnikatelské sféry⁸), tu zase menší, či dokonce téměř žádný (typicky úprava bezpečnosti a ochrany zdraví při práci) prostor pro autonomní úpravu smluvních stran. Nejedná se přitom ale o dvě kvalitativně odlišná pracovní práva, nýbrž stále o pracovní právo jediné, které při úpravě obsahu pracovněprávního vztahu pouze odlišně dává poměr kogentnosti a dispozitivnosti norem v závislosti na vyšší či nižší míře přítomnosti veřejných zájmů.

Ochranné pracovněprávní normy neupravují nic jiného než poměry mezi smluvními stranami. Trefným se jeví vyjádření, podle něhož pracovní právo *vyplňuje mezeru*⁹ v právech a povinnostech smluvních stran, které by mohly pro slabší stranu představovat ohrožení.

3 K veřejnoprávní povaze služebního poměru

Výkon služby příslušníků bezpečnostních sborů (Policie České republiky, Hasičský záchranný sbor České republiky, Celní správa České republiky, Vězeňská služba České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů, Bezpečnostní informační služba a Úřad pro zahraniční styky a informace) ve služebním poměru upravuje zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o služebním poměru“). Jde o zcela samostatnou úpravu, která nijak neodkazuje na zákoník práce.

⁸ Při vědomí jisté nepřesnosti budeme užívat zavedených termínů zaměstnavatelé podnikatelské sféry, jimiž rozumíme okruh zaměstnavatelů spadající pod výčet § 109 odst. 3 zákoníku práce, a zaměstnavatelé podnikatelské sféry, kterými jsou všichni ostatní.

⁹ HÁCHA, Emil. Pracovní právo. In: HÁCHA, Emil; WEYR, František; HOETZEL, Jiří; LAŠTOVKA, Karel (eds.). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek III. Brno: Polygrafia: Rudolf M. Rohrer, 1932-1934, 427 s.

Státní zástupci vykonávají svou činnost v pracovním poměru. Zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním zastupitelství“) v § 18 odst. 6 stanoví, že se tyto pracovní poměry řídí zákoníkem práce, není-li stanoveno jinak. Mezi zákonem o státním zastupitelství a zákoníkem práce tak existuje vztah zvláštního a obecného předpisu. Stejně tak se zákoníkem práce jako obecným subsidiárně použitelným předpisem řídí vztahy soudců, nestanoví-li jinak zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudech a soudcích“).

Dne 1. ledna 2015 vstoupil v účinnost zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě (dále jen „zákon o státní službě“), který upravuje právní poměry státních zaměstnanců vykonávajících ve správních úřadech státní správu. Tato úprava má komplexní charakter a není nijak provázána se zákoníkem práce.

V souvislosti s uvedenými vztahy se ukazuje důležitý praktický aspekt rozlišování soukromého a veřejného práva spočívající mimo jiné v odpovědi na otázku, zda jsou k řešení vznikajících sporů příslušné civilní nebo správní soudy. Ohledně služebních poměrů příslušníků bezpečnostních sborů se judikatura ustálila na závěru, podle něhož se jedná o zvláštní státně zaměstnanecký právní poměr, který je svébytným veřejnoprávním vztahem specifického obsahu¹⁰. Jako argumenty pro závěr, podle něž musí být na služební poměr nahlíženo jako na institut veřejného práva, se uvádí, že tento vztah vzniká mocenským aktem (rozhodnutím), uplatňuje se v něm služební kázeň, možnost ukládat kázeňské odměny a tresty a omezená možnost propouštění, dále jsou veřejnoprávní prvky shledávány i v úpravě služebního volna, nároků na dovolenou, zvláštních nároků při skončení služebního poměru, v existenci řízení před služebními funkcionáři o věcech služebního poměru a konečně ve zvláštní povaze zaměstnavatele jako státu, který je nositelem veřejné moci, přičemž příslušník v něm musí být organizačně začleněn, neboť se podílí na výkonu moci a na tvorbě vůle státu¹¹.

¹⁰ Mezi mnoha dostupnými rozsudky v rámci ustálené judikatury viz v tomto duchu například Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 6 As 53/2005.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 6 As 53/2005.

Uvedené závěry judikatury přejímá i literatura, která pak potvrzuje, že služební poměr je veřejnoprávním vztahem, neboť tito zaměstnanci jsou pověřeni k tvorbě státní vůle¹². Stojí za povšimnutí, že služební vztahy jsou označovány jako zaměstnanecké a pro příslušníky bývá používán i pojem zaměstnanci, nicméně navzdory existenci smluvního prvku v těchto vztazích je i na základě argumentu o potlačení principu rovnosti ve vztahu mezi příslušníkem a státem podporován názor o jejich veřejnoprávní povaze¹³.

Jako veřejnoprávní jsou v souvislosti s uplatňováním organické teorie odlišení soukromého a veřejného práva označovány i vztahy mezi státem a státním zástupcem¹⁴, což vyznívá poněkud překvapivě mimo jiné vzhledem k výše již zmíněnému subsidiárnímu uplatnění zákoníku práce při úpravě těchto vztahů.

Téměř všeobecně přijímaný názor o veřejnoprávní povaze služebních poměrů podrobil kritice P. Machálek, který uvedl důvody pro závěr, že se služební poměry sblíží s poměry pracovními¹⁵, a především zpochybnil přesvědčivost argumentů, na jejichž základě judikatura razí své pevné přesvědčení o veřejnoprávní povaze služebních poměrů s tím, že se uváděné vlastnosti služebního poměru ve značné míře vztahují i na pracovní poměr¹⁶.

Podle našeho názoru musí být jako relevantní skutečnost odlišující služební poměry příslušníků bezpečnostních sborů od soukromoprávních vztahů uznáno bezprostřední mocenské působení státu vůči příslušníkovi projevující se v možnostech ukládání kázeňských trestů. Dochází zde k autoritativnímu rozhodování jedné strany vztahu o právech a povinnostech druhé strany způsobem, který svou povahou odpovídá veřejnoprávnímu trestání. Jedná se přitom o projev zvláštní povahy těchto vztahů, v nichž musí stát kvůli těsné vazbě na veřejné zájmy prolínající se s činností příslušníků disponovat účinnými nástroji k vynucení jejich disciplíny a kázně. Při uplatňování

¹² TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. 14 s. ISBN 9788087212059.

¹³ TOMEK, Petr; NOVÝ, Karel. *Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. 20-21. s. ISBN 8086898717.

¹⁴ ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha: Linde, 2001. 13 s. ISBN 8072013130.

¹⁵ MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 135 s. ISBN 9788021058521.

¹⁶ MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 137 s. ISBN 9788021058521.

kázeňských trestů tak příslušníkův nadřizený fakticky vystupuje v roli někoho, kdo jedná jménem veřejného svazu při uplatňování veřejné moci.

S uvedeným znakem souvisí i řízení před služebními funkcionáři ve věcech souvisejících s obsahem služebního poměru, jež rovněž představuje prvek odlišující služební poměry od soukromoprávních vztahů¹⁷.

Ostatní výše uvedené argumenty ale považujeme za problematické a nepřesvědčivé. Tak v první řadě vznik služebního poměru není přímým důsledkem jednostranného aktu. Rozhodnutí o přijetí do služebního poměru vydávané podle § 17 zákona o služebním poměru může být vydáno jen na základě splnění předpokladů stanovených v § 13 zákona o služebním poměru, mezi něž patří i písemná žádost o přijetí. Tato žádost může být z hlediska soukromoprávní terminologie připodobněna k návrhu (nabídce), a rozhodnutí o přijetí pak k akceptaci (přijetí). Zaměstnavatel, jemuž uchazeč o zaměstnání navrhl přihlášením do výběrového řízení založení pracovněprávního vztahu, z hlediska věcné podstaty také činí rozhodnutí, zda uchazeče přijme nebo odmítne. Jen navenek se tento projev vůle formálně neprojeví jako „rozhodnutí“, nýbrž jako podpis smlouvy zakládající pracovněprávní vztah.

Za vysloveně mylné musíme označit přesvědčení, podle něhož důvod pro závěr o veřejnoprávní povaze služebních poměrů představuje zvláštní úprava propuštění ze služebního poměru, dovolené, služebního volna nebo určitých práv při skončení služebního poměru. Nejde o nic jiného než o práva a povinnosti související s výkonem činnosti, resp. stanovení podmínek ukončení závazkového vztahu. Tato úprava sice vykazuje obsahové odlišnosti od úpravy pracovního poměru, ovšem nejde o nic pojmově se vymykajícího z rámce soukromoprávní úpravy závazku.

Pozornost si zaslouží také zdůvodnění nutnosti přiřadit služební poměry k veřejnému právu na základě zvláštní povahy zaměstnavatele, jímž je zde stát při výkonu veřejné moci. Jeho prostřednictvím se dostáváme k uplatnění organické teorie odlišující soukromé od veřejného práva na základě toho, zda jde o vztahy mezi osobami, nebo jako jedna ze stran vztahu vystupuje veřejný svaz, případně osoba k němu přínáležející, v přímé souvislosti s výkonem veřejné moci.

¹⁷ V souvislosti s tím P. Machálek upozorňuje na nutnost při vydávání těchto rozhodnutí splnit všechny obsahové i formální podmínky veřejnoprávních aktů. Viz MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAŠ, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 136 s. ISBN 9788021058521.

Ve shodě s P. Machálkem¹⁸ považujeme tento argument za nepřiléhavý. Snad vyjma ukládání kázeňských trestů stát nepůsobí vůči příslušníkovi přímo z pozice svazu nadaného veřejnou mocí¹⁹. Nezpochybňovaná skutečnost, že příslušník svou činností vykonává veřejnou moc a podílí se na tvorbě státní vůle, nemůže být považována za důkaz veřejnoprávně mocenského působení státu vůči němu. Stát ve skutečnosti mocensky působí prostřednictvím příslušníka vůči třetím osobám. Vůči příslušníkovi samotnému se ale staví jako k fyzické osobě, se kterou právě za účelem zajištění výkonu jedné z funkcí státu zakládá závazkový vztah, v jehož rámci mu za jeho činnost poskytuje úplatu.

Pevné zařazení příslušníka do organizační struktury státu, které je důsledkem výkonu funkcí státu jeho prostřednictvím, se nijak dimenzionálně nevymyká zařazení organizačně podřízeného zaměstnance do ústrojí svého zaměstnavatele. Totéž platí i pro další údajně výjimečný rys služebních poměrů, jímž je požadavek čestného a ukázněného jednání příslušníků proklamovaný složením služební přísahy. I zde můžeme odkázat na P. Machálka, který nenachází pojmových rozdílů mezi obsahem přísahy a obsahem povinností zaměstnanců vůči zaměstnavateli²⁰.

K důkazu o veřejnoprávní povaze služebních poměrů prostřednictvím zvláštní povahy zaměstnavatele musíme ještě doplnit, že pokud by tento argument byl spolehlivý, museli bychom za veřejnoprávní označit i další vztahy, v nichž fyzické osoby v závazkovém vztahu uzavřeném se státem jeho jménem vykonávají činnost související s plněním jeho funkcí. Vedle již zmíněných soudců a státních zástupců by to museli být třeba i úředníci územně samosprávných celků. K úpravě jejich pracovněprávních vztahů se přitom subsidiárně použije zákoník práce všude tam, kde něco jiného nestanoví zvláštní zákon, tedy zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územních samosprávných celků a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o úřednících“).

¹⁸ MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 136 s. ISBN 9788021058521.

¹⁹ Stejně tak M. Galvas podotýká, že ačkoli zaměstnavatel na zaměstnance působí mocenským způsobem, není nositelem státní moci ani v případě, jedná-li se o stát. Viz GALVAS, Milan. Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zaměstnavatele. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1995, roč. 3, č. 1, 78 s.

²⁰ MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 137 s. ISBN 9788021058521.

4 Veřejnoprávní povaha pravidel odměňování

Za veřejnoprávní prvek v jinak soukromoprávním závazkovém vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatele nepodnikatelské sféry považujeme pravidla odměňování, která u těchto zaměstnavatelů, kteří působí rovněž ve vztazích veřejnoprávních jako subjekty nadané veřejnou mocí, uplatňují. Jde zejména o stát, územně samosprávné celky atd. Jsou-li tyto subjekty zaměstnavateli, měli bychom na ně primárně hledět jako na „obyčejné“ právnické osoby, neboť při zaměstnávání fyzických osob nevystupují z pozice svazu nadaného veřejnou mocí. Zvláštní charakter těchto zaměstnavatelů se ovšem intenzivním způsobem projevuje jako faktor podmiňující určitou konkrétní podobu některých výsečí úpravy pracovněprávních vztahů. Patří mezi ně zejména odměňování a poskytování náhrad výdajů spojených s výkonem práce.

Tato právní úprava bezprostředně odráží skutečnost, že zaměstnavatelé nepodnikatelské sféry hospodaří s veřejnými prostředky získanými v souvislosti s působením těch samých osob v roli svazů nadaných veřejnou mocí. Proto musí § 122 zákoníku práce určovat, že plat není možné určit jiným způsobem v jiném složení a jiné výši, než stanoví tento zákon, prováděcí předpisy (především nařízení vlády č. 564/2006 Sb., o platových poměrech zaměstnanců ve veřejných službách a správě, ve znění pozdějších předpisů), není-li zvláštním zákonem stanoveno jinak. Stejný cíl sleduje i ustanovení § 173 zákoníku práce, které přikazuje zaměstnavatelům nepodnikatelské sféry poskytovat zaměstnancům cestovní náhrady jen za podmínek stanovených v Hlavě III Části sedmé zákoníku práce.

Docházíme proto k závěru, že pracovněprávní vztah mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem nepodnikatelské sféry má obecně povahu soukromoprávní, úprava odměňování, poskytování náhrad výdajů vzniklých zaměstnancům v souvislosti s výkonem práce a některých dalších plnění²¹, patří

²¹ Viz striktní pravidla veřejnoprávní povahy pro poskytování příspěvku na stravování zaměstnanců stanovená vyhláškou č. 430/2001 Sb., o nákladech na závodní stravování a jejich úhradě v organizačních složkách státu a státních příspěvkových organizacích, ve znění pozdějších předpisů, a vyhláškou č. 84/2005 Sb., o nákladech na závodní stravování a jejich úhradě v příspěvkových organizacích zřízených územními samosprávnými celky, ve znění pozdějších předpisů.

do oblasti práva veřejného²², neboť je bezprostředně determinována tím, že zde jako zaměstnavatel vystupuje subjekt, který nehospodář se soukromými prostředky, nýbrž s veřejnými zdroji.

Veřejnoprávní povahu této úpravy výmluvně potvrzuje jedna z posledních tzv. reforem veřejných financí přijatá k 1. lednu 2011, jejíž důležitou část tvořila opatření úsporné povahy prováděná právě v oblasti prostředků vyčleňených na platy zaměstnanců zaměstnavatelů nepodnikatelské sféry.

5 Závěr

Nejasnosti týkající se zařazení služebního poměru příslušníka bezpečnostních sborů a služebního vztahu státního úředníka do soukromoprávní nebo veřejnoprávní oblasti ukazují, že tato diskuse nemá jen právně teoretický, či dogmatický rozměr, nýbrž i konkrétní a hmatatelné aplikační důsledky. V současnosti většinově přijímaný závěr o veřejnoprávní povaze těchto vztahů totiž mimo jiné způsobuje skutečnost, že vznikající spory nepatří do věcné příslušnosti soudů civilních, nýbrž správních.

K řazení závazků vznikajících při výkonu služby do veřejnoprávní oblasti je podle našeho názoru přistupováno na základě poněkud zkresleného a nepřiléhavého přístupu k odlišení soukromého a veřejného práva, a také bez dostatečně přesvědčivé argumentační základny pro důvody této právní kvalifikace. S ohledem na to a s přihlédnutím k ideovým i právním východiskům proběhlé rekodifikace soukromého práva by tento přístup měl být přehodnocen.

Tento náš přístup se opírá i o zvláštní povahu pravidel odměňování a poskytování dalších forem plnění zaměstnanců u zaměstnavatelů nepodnikatelské sféry. V oblasti odměňování totiž skutečně platí, že tito zaměstnavatelé nevystupují z pozice osoby, která s jinou osobou zakládá závazek za účelem výkonu určité činnosti, nýbrž z pozice správce veřejných statků, s nimiž může být nakládáno jen při dodržení striktních pravidel, a to i na úkor autonomie vůle smluvních stran. V ostatních aspektech vztahů vznikajících při výkonu služby se autonomie vůle smluvních stran projevuje zhruba stejně,

²² V závislosti na úhlu pohledu by se právě zde dalo uvažovat i o promísení veřejnoprávního a soukromoprávního prvku, neboť zaměstnavatel při určování výše platu zaměstnanci vůči němu samotnému přeci jen nevystupuje přímo v roli veřejného svazu vykonávajícího veřejnou moc, i když se v tutéž chvíli při nakládání s veřejnými prostředky v této pozici nachází de facto.

jako v rámci základního pracovněprávního vztahu upravovaného přednostně zákoníkem práce. Odměňování zaměstnanců ve veřejných službách a správě proto podle našeho přesvědčení představuje veřejnoprávní prvek v jinak v podstatě soukromoprávním závazku.

Literatura

- BARANCOVÁ, Helena. K niektorým problémom postavenia pracovného práva v systéme právneho poriadku. *Právník*. 1998, roč. 137, č. 4, s. 290-299. ISSN 0231-6625.
- ELIÁŠ, Karel; ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001. 302 s. ISBN 8072013130.
- GALVAS, Milan. Ke kodifikaci pracovního práva. *Právo a zaměstnání*. 2003, roč. 9, č. 3, s. 2-7. ISSN 1211-1139.
- HÁCHA, Emil; WEYR, František; HOETZEL, Jiří; LAŠTOVKA, Karel (eds.). *Slovník veřejného práva československého*. Svazek III. Brno: Polygrafia: Rudolf M. Rohrer, 1932-1934, s. 423-441.
- KNAPPOVÁ, Marta; ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné 1*. 4. aktualiz. a dopl. vyd. Praha: ASPI, 2005. 523 s. ISBN 8073571277.
- KOSTEČKA, Jan. Pracovní právo a legislativní koncepce v oblasti soukromého práva (Několik úvah de lege ferenda). *Právní praxe*. 1995, roč. 43, č. 1, s. 2-16. ISSN 1210-0900.
- MACHÁLEK, Petr. Služební poměry. In: GALVAS, Milan a kol. *Pracovní právo*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 131 - 138 s. ISBN 9788021058521.
- TOMEK, Petr; NOVÝ, Karel. *Služební poměr příslušníků bezpečnostních sborů*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. 403 s. ISBN 8086898717.
- TRYKAR, Luděk. *Služební poměr státních zaměstnanců*. Praha: Leges, 2008. 170 s. ISBN 9788087212059.
- ROUČEK, František; SEDLÁČEK, Jaromír a kol. *Komentář ke Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Sv. 1*. Praha: V. Linhart, 1935. 1192 s.
- Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 3. 8. 2006, sp. zn. 6 As 53/2005.

Kontakt – e-mail

jaroslav.stransky@lam.muni.cz

SMLUVNÍ VOLNOST VE VEŘEJNÉ SLUŽBĚ: OHLÉDNUTÍ ZA SMLUVNÍM PLATEM

Martin Šmíd

Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá dosavadní právní úpravou smluvního platu v zákoníku práce (262/2006 Sb.) a situacemi, kdy mohla být tato možnost využita. V návaznosti na to příspěvek rozebírá, jaké alternativní možnosti má v tomto směru zaměstnavatel v případě potřeby určení platu mimo rámec platových tarifů (např. v případě zájmu o odborníka z vědecké sféry či podnikové praxe). Cílem příspěvku je na základě dané analýzy odpovědět, zda možnosti smluvního odměňování (sjednání odměny) mají v systému veřejné služby své místo z hlediska systematickosti, účelu atp.

Keywords in original language

smluvní volnost; veřejná služba; smluvní plat; pracovní právo.

Abstract

The paper deals with previous legislation on contractual salary in the Labour Code (262/2006 Coll.) and with situations where the possibility of it could have been used. Subsequently, the paper analyses what alternative possibilities in this regard has the employer if needed to determine the salary beyond the salary tariffs (eg. In case you are interested in employing experts from the scientific community or business practice). The aim of this paper is to answer whether the possibility of contractual remuneration (the agreed payment) have a place in the system of public services in terms of systematization, purpose, etc. based on this analysis.

Keywords

Contractual Freedom; Civil Service; Contractual Salary; Labour Law.

1 Úvod

Předmětem příspěvku je dosavadní právní úprava smluvního platu, jak byla obsažena do konce roku 2014 v zákoníku práce (zákon č. 262/2006 Sb.). Příspěvek se tedy zabývá především § 122 odst. 2 zákoníku práce ve znění do 31. 12. 2014, který umožňoval sjednání smluvního platu se zaměstnancem, který je zařazen do 13. a vyšší platové třídy.

K 1. 1. 2015 byla tato možnost ze zákoníku vypuštěna v souvislosti s přijetím zákona o státní službě (zákon č. 234/2014 Sb.), konkrétně zákonem č. 250/2014 Sb., o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě.

Příspěvek dále rozebírá možnosti zaměstnavatele v případě potřeby určení platu mimo běžný rámec platových tarifů (např. v případě zájmu o odborníka z vědecké sféry či podnikové praxe), tedy především platové příplatky a další možnosti vyplývající ze zákoníku práce, zákona o státní službě, příp. zákona o úřednících územních samosprávných celků podle právní úpravy účinné od 1. 1. 2015.

Příspěvek je zakončen úvahou, zda možnosti smluvního odměňování mají v systému veřejné služby své místo, ať už z hlediska systematickosti právní úpravy, ekonomického či společenského účelu atp.

2 Smluvní plat a jeho vývoj

Právní úprava smluvního platu byla do zákoníku práce včleněna s účinností od 1. 1. 2011 zákonem č. 347/2010 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s úspornými opatřeními v působnosti Ministerstva práce a sociálních věcí.

Touto úpravou se změnilo znění § 123 odst. 6 písm. f) zákoníku práce, které umožnilo vládě stanovit nařízením okruh zaměstnanců, u kterých může zaměstnavatel určit platový tarif v rámci rozpětí platových tarifů stanovených pro nejnižší až nejvyšší platový stupeň příslušné platové třídy nebo se kterými může zaměstnavatel sjednat smluvní plat.

Později (k 1. 1. 2012) byla právní úprava smluvního platu přesunuta do § 122 odst. 2 zákoníku práce, který uváděl, že se zaměstnancem zařazeným do 13. a vyšší platové třídy může zaměstnavatel sjednat plat pevnou měsíční částkou, ve které budou zohledněna všechna hlediska, podle nichž jsou jinak

stanoveny složky platu. Vedle takového smluvního platu nepříslušely zaměstnanci žádné další složky platu (vyjma odměny a cílové odměny).

Smluvní plat je projevem smluvního principu v odměňování, který je jinak zřetelný spíše u mzdy, tedy druhého z obou systémů odměňování. „Každý ze souběžně působících systémů odměňování připouští různou míru smluvní volnosti, jejíž rozsah je dán mírou jejich kognitivnosti.“¹ K 1. 1. 2012 byl princip smluvní volnosti prohlouben jak u mzdy (možností sjednat mzdu s přihlédnutím k případné práci přesčas), tak u platu formulováním této možnosti a jejich podmínek přímo v zákoně.

V souvislosti s přijetím zákona o státní službě dochází v zákoníku práce k 1. 1. 2015 opětovně k vypuštění institutu smluvního platu z platné právní úpravy v souladu se shodou vládní koalice na tomto tématu.²

Zde je třeba podotknout, že zatímco zákon o státní službě se týká výhradně úředníků státní správy, institut smluvního platu bylo možné využít i v jiných odvětvích veřejného sektoru, kde jsou zaměstnanci odměňováni platem, např. školství nebo lékařství.

Na to reagoval i pozměňovací návrh poslanců Jaroslava Krákory a Jiřího Běhounka k návrhu na vydání zákona o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě, navrhuující ne sice zachování smluvních platů, ale zachování výše platů pro zaměstnance, kteří byli dosud odměňováni smluvním platem. V odůvodnění svého návrhu uvádí: „Možnost sjednat smluvní plat se připouští pouze pro nejvýše zařazené práce v jednotlivých oblastech veřejných služeb a správy, například v ústředních správních úřadech, ve zdravotnictví (lékaři), ve vědě a výzkumu, u špičkových činností ve školství nebo u tajemníků statutárních měst. Toto vymezení odpovídá účelu tohoto platového institutu, který spočívá v nadstandardním ohodnocení a stabilizaci výjimečně schopných zaměstnanců.“³ Dále argumentují především situací ve zdravotnictví.

¹ GALVAS, Milan a kolektiv. *Pracovní právo*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 452. ISBN 978-80-210-5852-1.

² KUDLÁČKOVÁ, Lucie. *Experti koalice se shodli: Končí obří odměny i smluvní platy* [online]. Aktuálně.cz [2015-03-12]. Dostupné z: <http://zpravy.aktualne.cz/domaci/sluzebni-zakon-politika-ano-experti-cssd-kdu-csl/r~2625b166a84111e3ba4c0025900fea04/>.

³ *Pozměňovací návrh poslanců Jaroslava Krákory a Jiřího Běhounka ke návrhu poslanců Romana Sklenáka, Jaroslava Faltýnka a Jiřího Jánka na vydání zákona o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě (sněmovní tisk 242/0)* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [2015-03-12], s. 1-2. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=185473.

Ohledně rušení smluvního platu proběhla i debata na sjezdu České lékařské komory v listopadu 2014.⁴

2.1 Historie odměňování ve státní službě

Na okraj je možné připomenout, že institut smluvního platu (resp. možnosti určení odměny za výkon služby dohodou) nemá v českém právním prostředí patrnou tradici. Československá republika převzala po svém vzniku rakouskou služební pragmatiku (zákon č. 15/1914 ř. z., o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů), která upravovala některé otázky související s platem státních úředníků v § 45 a násl. (a dále zákon č. 34/1907 ř. z., jímž se upravují požitky a služební poměry státních zaměstnanců).

Tato úprava byla nahrazena v roce 1926 tzv. platovým zákonem (Zákon č. 103/1926 Sb. o úpravě platových a některých služebních poměrů státních zaměstnanců [Platový zákon]), zejména § 10 a násl.⁵ Na něj navazovala úprava zvláštních zákonů týkajících se učitelů a lékařů ve státní službě. Právě v posledně zmiňovaném zákoně najdeme zmínku o smluvním platu.⁶ Byť terminologicky totožný, od smluvního platu z nedávné úpravy se svou podstatou odlišoval, neboť i ten byl primárně určen z moci úřední.

Po řadě novelizací byl zákon z roku 1926 definitivně nahrazen zákonem 66/1950 Sb., o pracovních a platových poměrech státních zaměstnanců. Zde je patrné částečné splynutí původně pojmově a systémově odlišného

⁴ CIKRT, Tomáš. *Smluvní platy končí, ale odboráři říkají: „ostaršíme“ lékaře a vydělají si až 140 tisíc* [online]. Zdravotnický deník [2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.zdravotnickydenik.cz/2014/12/smluvni-platy-konci-ale-odborari-rikaji-ostarsime-lekare-a-vydela-ji-si-az-140-tisic/>.

⁵ § 10 [Služební plat úřednický]: Služební plat úřednický se skládá ze služného, činovného a výchovného.

V následujících paragrafem je potom stanoveno určení jednotlivých složek platu.

⁶ Zákon č. 105/1926 Sb., o platových poměrech státních obecních (městských) a obvodních lékařů:

§ 1: (1) Platové poměry státních obecních (městských) a obvodních lékařů se upraví podle zásad současného zákona o úpravě platových a některých služebních poměrů státních zaměstnanců (platový zákon) tak, aby počáteční smluvní plat dosavadního středního typu zdravotních obcí a obvodů odpovídal počátečnímu služnému sedmé platové stupnice úřednické ročních 9.000 Kč (§ 11 svrchu uvedeného zákona).

(2) Mimo tento typ (typ základní) se zřídí podle zásad § 37, odst. 1, vládního nařízení ze dne 11. ledna 1923, č. 24 Sb. z. a n., tři další typy zdravotních obcí a obvodů, ve kterých činí počáteční smluvní plat 6.000, 12.000 a 15.000 Kč ročně.

služebního (veřejnoprávního) a pracovního (soukromoprávního poměru, kteréžto oddělení bylo popíráno i oficiální právní vědou.⁷ Dále je zde zřejmá tendence přesunutí úpravy do oblasti prováděcích předpisů.⁸

Zákon byl později nahrazen zákonem č. 65/1965 Sb., zákoníkem práce, v kterém služební a pracovní poměr již plně splývají a který hovoří již jen o mzdě a jejím určování zaměstnavatelem (socialistickou organizací) na základě mzdových soustav pro jednotlivá odvětví národního hospodářství.

K opětovnému odlišení došlo až v devadesátých letech, přijetím zákona o mzdě (1/1992 Sb.) a zákona o platu (143/1992 Sb.). Ani ten s možností čistě smluvně určeného platu nepočítal. Přijetím nového zákoníku práce v roce 2006 (s účinností od 1. 1. 2007) byly obě úpravy opětovně začleněny do zákoníku práce (samozřejmě jako dva samostatné systémy odměňování). To zůstalo i po přijetí zákona o státní službě.⁹

3 Jiné možnosti zaměstnavatele ovlivňující výši platu

Další část příspěvku rozebírá alternativní možnosti, které stát či jiná veřejnoprávní korporace (jako zaměstnavatel) má v případě potřeby stanovení platu nad rámec standardních platových tarifů. Tento příspěvek se nebude zabývat úvahami, nakořik institut smluvního platu sloužil v tomto směru prospěšnému účelu (např. získání odborníka na dané pracovní místo) a nakořik sloužil nadstandardnímu odměňování některých zaměstnanců, aniž by tomu odpovídal jejich výkon.

V první řadě budou rozebrány možnosti dané zákoníkem práce. Právní úprava platových příplatků je na rozdíl od mzdových příplatků kogentní, zaměstnavatel tedy nemůže dát jiný platový příplatek, než jaký je dán zákonem.

⁷ BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 425-428.

⁸ Pro ilustraci § 14 dotčeného zákona (ve znění od 22. 12. 1956): § 14 [Pracovní příjmy]: Pracovní příjmy zaměstnanců upraví podle všeobecných zásad státní mzdové politiky vláda nebo orgán jí k tomu zmocněný.

⁹ Byť začlenění obou úprav do zákoníku práce bylo zpravidla považováno za důsledek neexistence účinného služebního zákona.

„Je to důsledek specifické situace v ČR, která jako jediný stát v EU nemá zvláštní právní úpravu pro veřejnou a státní správu (včetně odměňování jejich zaměstnanců), a zákoník práce, který se v zahraničí týká zpravidla pouze soukromé sféry, se vztahuje i na sféru veřejnou, tedy i na odměňování v nepodnikatelské sféře.“

[BĚLINA, Milan a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 233]

U zaměstnanců, u nichž přicházel v úvahu smluvní plat podle § 122 odst. 2) budou od 1. 1. 2015 přicházet v úvahu tyto platové příplatky:

- příplatek za vedení, jedná-li se o vedoucího zaměstnance či některé případy zástupců vedoucího zaměstnance, který se může pohybovat v rozpětí 5 až 60 % platového tarifu (podle stupně řízení), jak podle zákoníku práce, tak podle zákona o státní službě,
- osobní příplatek, který přísluší zaměstnanci, který dlouhodobě dosahuje velmi dobrých pracovních výsledků nebo plní větší rozsah pracovních úkolů než ostatní zaměstnanci, ve výši až 50 % platového tarifu,
- osobní příplatek v případě zaměstnance, který je vynikajícím, všeobecně uznávaným odborníkem (při zařazení do 10. až 16. platové třídy), může činit až 100 % platového tarifu
- příplatek za noční práci (službu v noční době), práci (službu) v sobotu a neděli, příplatek za práci (službu) přesčas, které zaměstnanci se sjednaným smluvním platem taktéž nepříslušely, ale byly v něm zahrnuty.

Výčet pomíjí příplatek za práci ve ztíženém pracovním prostředí a zvláštní příplatek, které mohou přicházet v úvahu v některých specifických případech (§ 128 a 129 zákoníku práce) a počítá s nimi i zákon o státní službě.

Vedle toho může zaměstnanci příslušet odměna (za úspěšné splnění pracovního úkolu) dle § 134 či cílová odměna dle § 134a zákoníku práce, jejichž poskytování však nebylo dotčeno existencí smluvního platu. S tím, že celková výše odměn nesmí ročně přesáhnout 25 % nejvyššího platového tarifu (§ 150 zákona o státní službě).

Zvláštní odměnou, kterou upravuje zákon o státní službě, je odměna za služební pohotovost (§ 151 zákona o státní službě).

4 Závěr: Vhodnost úpravy smluvního platu?

Z pohledu právní úpravy může být smluvní plat posuzován především z hlediska systematickosti a souladu se zásadami právní úpravy.

Pokud jde o systematickosti, je smluvní plat ze své podstaty výjimkou, určitým nestandardním řešením, což vyplývá i ze znění § 122 odst. 1 zákoníku práce (ve znění k 31. 12. 2014): „Plat určuje zaměstnanci zaměstnavatel, není-li v odstavci 2 stanoveno jinak, a to podle tohoto zákona, nařízení vlády

vydaného k jeho provedení podle § 111 odst. 1, § 112 odst. 2, § 123 odst. 6, § 128 odst. 2 a § 129 odst. 2 a v jejich mezích podle kolektivní smlouvy, případně vnitřního předpisu. Plat není možné určit jiným způsobem v jiném složení a jiné výši, než stanoví tento zákon a právní předpisy vydané k jeho provedení, nestanoví-li zvláštní zákon jinak.“

Smluvní plat tedy není (resp. nebyl) řešením systémovým, ale spíše řešením ad hoc, které mohlo řešit problémy s potřebou ohodnotit vybrané odborníky tam, kde odměna odpovídající platovému tarifu by nebyla adekvátní. Je však třeba znovu zmínit, že platová pravidla platí i pro jiné obory než jen veřejnou správu, kde je tato nesystematičnost více patrná, zejména pro odměňování učitelů či lékařů. Na otázce, zda je pro tyto obory vhodnější smluvní plat či tarifní odměňování, se však ani sami dotčení nedokáží shodnout.¹⁰

Zde však lze do budoucna uvažovat o lepším řešení v podobě zrušení platových tarifů v těchto oborech a jejich nahrazení mzdovými tarify, jejichž výše bude plně v kompetenci příslušných institucí (školy, nemocnice aj.).

Konfrontuje-li se smluvní plat s vybranými zásadami odměňování (potažmo pracovního práva), také nelze dojít k jednoznačným závěrům. Jde především o smluvní princip odměňování, princip spravedlivé odměny za vykonanou práci a ochranu minimální výše odměny za vykonanou práci.

V platové oblasti je tradičně chápáno, že pro smluvní úpravy zbývá omezený prostor z důvodu kogentnosti právní úpravy,¹¹ což bylo již naznačeno výše.

Nejednoznačný je také vztah smluvního platu a spravedlivé odměny za vykonanou práci, jakožto principu vyplývajícího mimo jiné z čl. 28 Listiny základních práv a svobod či § 110 odst. 1 zákoníku práce.

Na jednu stranu smluvní plat umožňuje spravedlivě ohodnotit nadprůměrný výkon jednotlivce, který není možné zachytit platovými tabulkami. Smluvní plat tedy může lépe zohlednit složitost, odpovědnost a namáhavost práce zaměstnance.

¹⁰ CIKRT, Tomáš. *Smluvní platy končí, ale odboráři říkají: „ostaršíme“ lékaře a vydělají si až 140 tisíc* [online]. *Zdravotnický deník* [2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.zdravotnickydenik.cz/2014/12/smluvni-platy-konci-ale-odborari-rikaji-ostarsime-lekare-a-vydelaji-si-az-140-tisic/>.

¹¹ GALVAS, Milan a kolektiv. *Pracovní právo*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2012. s. 452. ISBN 978-80-210-5852-1.

Na druhou stranu součástí spravedlivého odměňování je také zásada stejné odměny za stejnou práci či práci stejné hodnoty, v čemž může vznikat problém v situaci, kdy někteří zaměstnanci jsou odměňováni smluvním platem, někteří tarifním platem, přičemž může (při stejné odvedené práci) vzniknout situace, kdy jsou odměněni rozdílně. Tento problém lze izolovat i na otázce práce přesčas – zaměstnanec se smluvním platem je odměněn stejně bez ohledu na jejich rozsah, zaměstnanec s tarifním platem je odměněn v závislosti na počtu takto odpracovaných hodin.

Pokud jde nakonec o ochranu minimální výše odměny, s ní nebyl smluvní plat v rozporu, pravidla ohledně minimální a zaručené mzdy se vztahují na mzdovou i platovou sféru a bez ohledu na to, jak je odměna určena.

Celkově lze tedy říci, že přestože měl smluvní plat určité pozitivní aspekty, jako institut je značně nesystematickou záležitostí a může přinášet i rozpory s principem stejné odměny za stejnou práci. Proto je jeho odstranění z právního řádu spíše správným krokem s tím, že v oblastech, které nespádají do veřejné správy (služby), by se mělo výhledově přejít čistě ke mzdovému odměňování.

Literatura

- BĚLINA, Milan a kol. *Pracovní právo*. 6. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014. 464 s. ISBN 978-80-7400-283-0.
- BOBEK, Michal; MOLEK, Pavel; ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. 1005 s. ISBN 978-80-210-4844-7.
- CIKRT, Tomáš. *Smluvní platy končí, ale odboráři říkají: „ostaršíme“ lékaře a vydělají si až 140 tisíc* [online]. Zdravotnický deník [2015-03-12]. Dostupné z: <http://www.zdravotnickydenik.cz/2014/12/smluvni-platy-konci-ale-odborari-rikaji-ostarsime-lekare-a-vydelaji-si-az-140-tisic/>.
- GALVAS, Milan a kolektiv. *Pracovní právo*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 752 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
- KUDLÁČKOVÁ, Lucie. *Experti koalice se shodli: Končí obří odměny i smluvní platy* [online]. Aktuálně.cz [2015-03-12]. Dostupné z: <http://zpravy.aktualne.cz/domaci/sluzebni-zakon-politika-ano-experti-cssd-kdu-csl/r~2625b166a84111e3ba4c0025900fea04/>.

Pozměňovací návrh poslanců Jaroslava Krákové a Jiřího Běbounka ke návrhu poslanců Romana Sklenáka, Jaroslava Faltýnka a Jiřího Junka na vydání zákona o změně zákonů souvisejících s přijetím zákona o státní službě (sněmovní tisk 242/0). Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [2015-03-12], s. 1-2. Dostupné z: www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=185473.

Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě.

Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce.

Zákona č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon).

Zákon č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech.

Zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce.

Zákon č. 103/1926 Sb. o úpravě platových a některých služebních poměrů státních zaměstnanců (platový zákon).

Zákon č. 15/1914 ř. z., o služebním poměru státních úředníků a státních sluhů.

Kontakt – e-mail

martin.smid@upce.cz

PRINCÍPY ODMEŇOVANIA ZÁVISLEJ PRÁCE VO VEREJNEJ SPRÁVE NA SLOVENSKU

Jana Žuřová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Náhľad na odmeňovanie zamestnancov vo verejnom sektore dotvárajú tri skupiny. Štát, ktorý pri regulácii odmeňovania svojich zamestnancov rieši konsolidáciu verejných zdrojov používaných na toto odmeňovanie. Zamestnanci, so svojim subjektívnym postojom k výške svojho ohodnotenia pri výkone služieb pre verejnosť. A verejnosť, ktorá plošne vníma manažovanie odmeňovania vo verejnej správe negatívne, najmä z toho pohľadu, že na rozdiel od odmeňovania mzdou, je výška platu v pomerne prijateľnej „hladine“ stabilne zaručená. Príspevok v úvode pojednáva o právnom charaktere pracovných vzťahov zamestnancov vo verejnej správe na Slovensku a následne kontextuálne analyzuje princíp odplatnosti výkonu závislej práce a princíp garancie minimálnej úrovne platu.

Keywords in original language

Verejná správa; odmeňovanie; dualizmus; odplatnosť závislej práce; minimálna mzda.

Abstract

In public sector, three groups form a preview of remuneration of the employees. The first organization is considered to be a state, which solves the consolidation of public funds which are used for remuneration of its employees. The second ones are employees with their subjective opinion to the height of its remuneration in performance of the public service. And following the public, which perceives a management of remuneration of employees in the public sector as a negative fact, in regard to the fact, the salary is guaranteed on a relatively stable and acceptable level in contrast to wages. A contribution in introduction treat of the legal character

of labour relationships of employees in the public administration in Slovakia and consequently it analyzes the principle of a dependant work carried out for remuneration and the principle of guaranty of minimum level of salary.

Keywords

Public Administration; Remuneration; Dualism; Dependent Workcarried out for a Remuneration; Minimum Wage.

1 Úvod¹

Štát realizuje svoje úlohy prostredníctvom vytvorenej organizačnej sústavy verejnej správy, ktorá na to zmocnenými a zákonom určenými orgánmi zabezpečuje správu vecí verejných. Ako umelo vytvorený subjekt k tomu potrebuje personálny substrát, t. j. subjekty, ktoré obyvateľom poskytujú služby verejnej správy, a ako zamestnanci vykonávajú závislú prácu vo vzťahu k právnickej osobe verejného práva. Štát má právne postavenie zamestnávateľa – právnickej osoby, pokiaľ je účastníkom individuálnych pracovnoprávných a obdobných pracovných vzťahov, za predpokladu, že za neho ako zamestnávateľa nevystupuje príslušná organizačná jednotka. V organizačnom (formálnom) poňatí verejnej správy v Slovenskej republike je najpočetnejšie zastúpená štátna správa, ktorej zamestnanci vo vzťahu k štátu vykonávajú štátnu službu v štátnozamestnaneckom pomere alebo v pracovnom pomere pri výkone práce vo verejnom záujme.²

Právne postavenie personálneho prvku verejnej správy je styčným bodom vedy pracovného práva a správneho práva. V pracovnoprávných aspektoch sa riadi zásadami, resp. princípmi pracovného práva, ktoré je na rozdiel od správneho práva, súkromnoprávnym odvetvím.³ Vznikajú preto pole-

¹ Vedecký príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0805/13 Optimalizácia usporiadania modelu pracovných vzťahov na trhu práce v Slovenskej republike.

² Základnou normou upravujúcou postavenie zamestnancov pri výkone štátnej služby je zákon č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe v znení neskorších predpisov a rámcovým predpisom upravujúcim postavenie zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme je zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov.

³ Poznámka autorky: Pracovné právo ako odvetvie práva je v tomto príspevku ponímané v užšom význame ako odvetvie upravujúce právne vzťahy pri výkone závislej práce, mimo oblasti služieb zamestnanosti (zákon č. 5/2004 Z. z.) a mimo oblasti kontroly dodržiavania pracovnoprávných predpisov (zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce).

miky o charaktere pracovnoprávných vzťahoch, v ktorých ako zamestnávateľ vystupuje štát. Pri štátnozamestnaneckých a služobných pomeroch sa skloňuje ich subsumovanie pod verejnoprávne vzťahy.⁴ Koncipovanie štátnozamestnaneckých vzťahov ako vzťahov verejnoprávných je odôvodňované charakteristickými znakmi vyplývajúcich z ich samotnej podstaty, povahou plnenia vykonávaných úloh štátnymi zamestnancami a prisviďčať má tomu aj legislatívne oddelenie štátnozamestnaneckých vzťahov od ostatných zamestnaneckých vzťahov.⁵ O prevažujúcom súkromnoprávnom charaktere pracovných vzťahov pri výkone práce vo verejnom záujme sa veľmi nepochybuje. Poukázať v tomto smere možno na ustanovenie § 3 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce, ktoré pri pracovných vzťahoch zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme založilo subsidiárnu pôsobnosť Zákonníka práce. Zákon č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme upravuje len špecifiká právneho postavenia zamestnancov vykonávajúcich prácu vo verejnom záujme, ktoré spočívajú najmä v osobitne formulovaných povinnostiach a obmedzeniach v pracovnom pomere takýchto zamestnancov, mimo rámca týchto špecifik platí Zákonník práce.⁶

2 Na margo dualizmu súkromnoprávných a verejnoprávných vzťahov pri štátnozamestnaneckom pomere

Pôvodný právny predpis zákon č. 312/2001 Z. z. o štátnej službe, v súčasnosti nahradený zákonom č. 400/2009 Z. z., vo svojom ustanovení § 2 ods. 1 skutočne ustanovoval, že právne vzťahy štátnych zamestnancov pri vykonávaní štátnej služby sú verejnoprávne vzťahy. Do nového právneho predpisu (zákona č. 400/2009 Z. z.) už uvedené ustanovenie nebolo explicitne prevzaté, čím si verejnoprávných charakter štátnozamestnaneckého pomeru zasluhuje pozornosť prehodnotenia, aj s ohľadom na možnosti privatizácie určitých práv a povinností z neho vyplývajúcich.

⁴ Podľa J. Kurila a V. Minčíča v prípade štátnozamestnaneckého pomeru „*ide o atypický výkon závislej práce, ktorý je realizovaný vo verejnoprávnom vzťahu. Verejnoprávnu povahu týchto vzťahov je možné odvodiť z povahy činností, ktoré zamestnanci v štátnej správe vykonávajú.*“ KURIL, Jozef, MINČIČ, Vladimír. *Pracovnoprávne aspekty výkonu verejnej/štátnej služby v podmienkach Slovenskej republiky*. In: KURIL, Michal (ed). *Legislatívne zmeny v Zákonníku práce v rokoch 2011 – 2013: zborník vedeckých článkov*. Bratislava: Merkur, 2013, s. 22.

⁵ KURIL, Michal. *Základy pracovného práva*. 1. vydanie. Bratislava: VŠEEMvs, 2009, s. 101.

⁶ BARANCOVÁ, Helena. *Zákonník práce. Komentár*. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 59.

V zmysle organickej teórie rozlišovania dualizmu verejného a súkromného práva a jej materiálneho poňatia je verejným právom súbor noriem, v ktorých aspoň jeden subjekt právneho vzťahu je nositeľom verejnej moci a vystupuje z pozície svojho členstva vo verejnoprávnom zväzku.⁷ Nepochybne je takým subjektom štát, ale nie pokiaľ vystupuje ako zamestnávateľ v štátnozamestnaneckom pomere. Ani mocenská (subordinačná) teória, vystavaná na teórii nadriadenosti a podriadenosti subjektov, netvrdí, že ak štát vstupuje do právnych vzťahov, pôjde automaticky o vzťahy verejnoprávne. Rozlíšenie vzťahov súkromnoprávných a verejnoprávných, pokiaľ v nich ako subjekt vystupuje štát, je postavené na zhodnotení toho, či štát v týchto vzťahoch vystupuje v mocenskej pozícii,⁸ z pozície subjektu vybaveného verejnou mocou. Štát v štátnozamestnaneckom pomere nevystupuje z pozície svojho mocenského postavenia využívajúc ho na vydanie individuálnych právnych aktov, ktorým by realizoval verejný záujem voči zamestnancom. Štát pôsobí ako nositeľ verejnej moci voči tretím subjektom prostredníctvom svojich zamestnancov, ktorí túto verejnú moc sprostredkovane vykonávajú navonok. Tvrdenie o verejnoprávnom charaktere štátnozamestnaneckého pomeru na základe jeho samej podstaty by tak mohlo byť do istej miery zavádzajúce, lebo je typické len pre tú činnosť štátnych zamestnancov, keď títo konajú menom alebo z poverenia štátu uskutočňujúc výkonnú a nariaďovaciu činnosť.⁹

Popretím rýdzo verejného charakteru štátnozamestnaneckého pomeru je aj ustanovenie § 1 ods. 4 zákona o štátnej službe. Citované ustanovenie upravuje delegované použitie Zákonníka práce, čo podľa dôvodovej správy k zákonu o štátnej službe vystihuje skutočnosť, že štátnozamestnanecký pomer nemá súkromnoprávny charakter a viaceré veci nemôžu byť predmetom dohody účastníkov na rozdiel od pracovného pomeru.¹⁰ Na druhej

⁷ HENDRYCH, Dušan. a kol. *Správni právo*, Obecná časť. 6. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 15 a nasl.

⁸ Večeňa, Miloš a kol. *Teória Práva*. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 149.

⁹ Porovnaj: Lukeš, Zdeněk. *Československé správní právo – obecná část*. 1. vydání. Praha: Panorama, 1981, s. 41.

¹⁰ Predmetom zmluvného dojednania nemôže byť napríklad suma funkčného platu, nemožno sa dohodnúť na odpustení náhrady spôsobnej škody a podobne. Z dôvodovej správy k zákonu č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe. Dostupné na: www.epi.sk.

strane je potrebné povedať, že delegačný princíp pôsobenia Zákonníka práce na štátnozamestnanecké pomery nevyklučuje aplikáciu niektorých jeho ustanovení, ktoré majú súkromnoprávny charakter, pokiaľ na nich zákon o štátnej službe priamo odkáže. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky¹¹ ide ešte ďalej a novším náhľadom na dištinkciu súkromnoprávných a verejnoprávných vzťahov umožňuje *subsidiárne použitie noriem súkromného práva vo verejnom práve všade tam, kde určitá verejnoprávna úprava chýba alebo je kusá a nemožno dospieť k rozumnému záveru, že táto absencia, či kusosť úpravy má svoj samostatný zmysel*. Vychádza pritom z tézy, že *verejné a súkromné právo v modernej spoločnosti nie sú dva oddelené svety, v ktorých by platili úplne a principiálne odlišné pravidlá, ale dve sféry jedného vo svojej podstatne jednotného a uceleného právneho poriadku. Súkromné právo upravuje práva a povinnosti subjektov práva bez ohľadu na ich špecifickú povahu z hľadiska ich úlohy pri vykonaní verejnej moci – v tomto zmysle má štát v súkromnom práve rovnaké postavenie ako ktorákoľvek iná právnická či fyzická osoba. Verejnoprávnymi vzťahmi je taká podmnožina množiny všetkých právnych vzťahov, ktorá je charakterizovaná tým, že v danom právnom vzťahu je aspoň jeden z jeho subjektov vykonávateľom verejnej moci*. Táto teória chápaná verejné právo ako špecifické právo ku všeobecnému právu súkromnému dokáže pri zapojení dielčích komponentov ďalších teórií dualizmu (záujmovej, subordináčnej, organickej), normy verejného a súkromného práva od seba rozlíšiť, a umožniť v praxi aplikáciu zásad súkromného práva na verejnoprávne vzťahy.

Rozlišovacím kritériom súkromnoprávných a verejnoprávných vzťahov je aj metóda právnej regulácie. *V súkromnoprávných vzťahoch zdôrazňujúca prezumpciu a preferenciu vlastnej úpravy pomerov subjektmi právnych vzťahov, pričom prípadná kogentná úprava musí byť justifikovaná určitým účelom. Metódu právnej regulácie vo verejnom práve vystihuje direktívnosť a imperatívna úprava právnych vzťahov*.¹² Osobitný charakter štátu vystupujúceho v pozícii zamestnávateľa a vyššia miera potreby ochrany verejných záujmov pri realizácii pracovných vzťahov sa prejavuje v právnej úprave niektorých práv a povinností štátnych zamestnancov, ktorá si pre tieto faktory vyžaduje verejnoprávnu metódu regulácie.

¹¹ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky z 27. septembra 2006, 2 As 50/2005-53, publikovaný pod č. 1034/2007 Sb. NSS.

¹² STRÁNSKÝ, Jaroslav: *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 14, řada teoretická, Edice Scientia, svazek č. 490.

Sám zákon o štátnej službe však predpokladá modifikáciu práv a povinností štátneho zamestnanca a služobného úradu vo viacerých prípadoch, čím sa stáva táto úprava dispozitívnou. Len príkladmo, zákon o štátnej službe v ustanovení § 28 ods. 2 umožňuje dispozitívne dohodnúť skúšobnú dobu pre prípady stálej štátnej služby, ponúka dispozičné možnosti pre dojednanie iného než zákonného režimu návratu na štátnozamestnanecké miesto po uplynutí dočasného pridelenia (§ 34 ods. 6 zákona o štátnej službe), zaradenia na štátnozamestnanecké miesto po odvolaní z funkcie vedúceho zamestnanca, po vzdaní sa funkcie a podobne (§ 39 zákona o štátnej službe). Samotné založenie štátnozamestnaneckého pomeru služobnou zmluvou je výrazom konsenzu dvoch subjektov, z ktorých ani jeden nie je spôsobilý druhému nanútiť založenie tohto právneho vzťahu, čo ho pripodobňuje k (súkromnoprávnemu) pracovnému pomeru. Súkromnoprávny prvok do štátnozamestnaneckých vzťahoch prinieslo zrušenie definitívy pre štátnych zamestnancov a možnosti skončiť štátnozamestnanecký pomer z organizačných dôvodov pri uskutočňovaní úsporných opatrení a znižovaní počtu štátnych zamestnancov.¹³ Ustanovenie § 125 zákona o štátnej službe je riešením praktického rozmeru rozlišovania dualizmu súkromnoprávných a verejnoprávných vzťahov, keď identifikuje subjekt, ktorý má kompetenciu rozhodovať o sporoch v týchto vzťahoch. Spory medzi štátnym zamestnancom a služobným úradom o nároky zo štátnozamestnaneckých vzťahov prejednávajú a rozhodujú súdy, čo je jednoznačným výrazom súkromnoprávného znaku štátnozamestnaneckých vzťahov. Máme za to, že zákon o štátnej službe je normou pracovného práva ochraňujúcou práva, právom chránené záujmy a uspokojivé pracovné podmienky štátneho zamestnanca využitím a koreláciou metódy verejnoprávnej aj súkromnoprávnej regulácie, len na rozdiel od Zákonníka práce dávkuje použitie týchto metód rozdielnym pomerom. Štátnozamestnanecký pomer, t. j. vzťah medzi zamestnancom a štátom ako zamestnávateľom, bez funkčného vzťahu zamestnanca k externému prostrediu, je vo svojej podstate vzťahom súkromnoprávnym s výraznejšími verejnoprávnymi prvkami v porovnaní s pracovným pomerom (vrátane pracovných pomerov zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme).

¹³ MEZEI, Juraj: Štátna služba – verejnoprávny, či súkromnoprávny vzťah? In: *Verejná správa a regionálny rozvoj*. Vysoká škola ekonómie a manažmentu verejnej správy v Bratislave. s. 45.

3 Odmeňovanie vo verejnej správe – typ právnej regulácie

Príkladom verejnoprávneho prvku v štátnozamestnaneckom pomere a v pracovnom pomere zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme je problematika odmeňovania, ktorá býva uvádzaná ako protipól zmluvnej voľnosti dojednávania odmeňovania v neštátnom (podnikateľskom) sektore. Princíp dvojakého systému odmeňovania bol v podmienkach Slovenskej republiky zavedený už v roku 1989 s nástupom trhovej ekonomiky. Zamestnávateľia boli (a naďalej sú) v podstate rozdelení na dve skupiny líšiac sa rôzne nastavenou úrovňou liberalizácie právnej úpravy odmeňovania. Prvú skupinu predstavujú zamestnávateľia pôsobiaci v neštátnej sfére a druhú zamestnávateľia napojení svojimi rozpočtami a platovými výdavkami na štátny rozpočet. Zamestnávateľia v súkromnej sfére odmeňujú zamestnancov mzdou, štát v postavení zamestnávateľa odmeňuje platom. Do obsahovej súčasti princípu dvojakého systému odmeňovania sa potom premieta aj rozličné poňatie princípu zmluvnej slobody pri dohodnutí mzdy a jeho obmedzenie pri určení platu. Má to reflektovať rozdielnosť zdrojov financovania jednotlivých typov zamestnávateľov na vytvorení finančných prostriedkov, ktoré slúžia na odmeňovanie zamestnancov. Mzdy zamestnancov sú primárne financované zo zisku dosiahnutého podnikaním zamestnávateľa, platy zamestnancov zas pochádzajú z činnosti zamestnávateľa, ktorá je úplne alebo z väčšej časti zabezpečená z verejných zdrojov. To je základný dôvod odôvodňujúci použitie metódy verejnoprávnej regulácie pri odmeňovaní zamestnancov verejnej správy.

4 Odmeňovanie vo verejnej správe – princípy uplatňujúce sa v jeho regulácii

Pre verejnoprávnu metódu regulácie je typická nadriadenosť a podriadenosť účastníkov takto regulovaných právnych vzťahov, spôsobilosť nadriadeného subjektu (spravidla štátneho orgánu) autoritatívne rozhodovať o právach a povinnostiach druhej strany s tým, že účinky takéhoto rozhodnutia nastávajú nezávisle od vôle adresátov a vyznačujú sa prezumpciou správnosti.¹⁴ Nadriadený subjekt disponuje výraznejšou mierou a pôsobe-

¹⁴ Porovnaj: HURDÍK, Jan. Veřejné právo. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Právnícký slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1228.

ním na vznik, rozvíjanie i formovanie obsahu právneho vzťahu, v ktorom vystupuje. Voľba verejnoprávnej regulácie pre odmeňovanie zamestnancov verejnej správy má rozumné ekonomické zdôvodnenie v nevyhnutnosti efektívneho a hospodárneho nakladania s verejnými zdrojmi, čo sa bezprostredne musí odraziť aj na princípoch, ktoré sa v tejto oblasti regulácie uplatňujú. Zamerali sme sa na princíp odplatnosti výkonu závislej práce a princíp garancie minimálnej úrovne platu.

4.1 Princíp odplatnosti výkonu závislej práce

Pracovný pomer je záväzkový právny vzťah, ktorý vzniká medzi dvoma subjektmi – zamestnávateľom ako subjektom, ktorý poskytuje závislú prácu a zamestnancom ako subjektom závislú prácu vykonávajúcim. Závislá práca je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, pričom zamestnanec je povinný vykonávať závislú prácu osobne, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene a pracovnom čase určenom zamestnávateľom (§ 1 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov, ďalej len Zákonník práce). Výkon štátnej služby a výkon práce vo verejnom záujme je možné v jeho jednotlivých charakteristikách subsumovať pod jednotlivé znaky závislej práce, tak ako sú zadané v § 1 ods. 2 Zákonníka práce. Uvedené potvrdzuje aj bezpodmienečný príkaz zákonodarcu vykonávať prácu, ktorá má právne charakteristiky závislej práce (okrem pracovného pomeru) na právnom základe obdobného pracovného vzťahu, ktorým sa rozumie štátnozamestnanecký pomer, služobný pomer i pracovný pomer zamestnancov vykonávajúcich prácu vo verejnom záujme.

S účinnosťou od 1. marca 2015 sa zákonom č. 14/2015 Z. z. zmenila definícia závislej práce tak, že z definičných znakov bol vypustený znak vykonávania závislej práce za mzdu alebo odmenu. Pre subjekty základného pracovnoprávneho vzťahu i obdobných pracovných vzťahov je smerodajné posúdenie praktických dopadov tejto zmeny a pre zamestnancov aj určité upokojenie, že vypustenie tohto znaku z definície závislej práce nezbavuje zamestnávateľa povinnosti poskytovať za vykonanú prácu mzdu, odmenu, prípadne plat. Podľa článku 36 Ústavy Slovenskej republiky (úst. zákon č. 460/1992 Zb.) právo na odmenu za vykonanú prácu patrí medzi základné

pracovné podmienky zamestnancov, ktoré im zabezpečuje zákon.¹⁵ V podmienkach Slovenskej republiky je odmeňovanie zamestnancov verejnej správy riešené v 11 právnych predpisoch:

- v zákone č. 120/1993 Z. z. o platových pomeroch niektorých ústavných činiteľov
- v zákone 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 zákone č. 200/1998 Z. z. o štátnej službe colníkov
- v zákone č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich
- v zákone č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakatel'och prokuratúry
- v zákone č. 315/2001 Z. z. o Hasičskom a záchrannom zbore
- v zákone č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností (platové pomery riaditeľa Národného bezpečnostného úradu)
- v zákone č. 391/2004 Z. z. o plate poslanca Európskeho parlamentu
- v zákone č. 346/2005 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky
- v zákone č. 553/2003 Z. z. o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme (ďalej len zákon o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme)
- v zákone č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe.

Každý z uvedených právnych predpisov priznáva zamestnancovi verejnej správy právo na plat, ktorý je tak obligatórnym dôsledkom výkonu závislej práce, aj keď nie jej definičným znakom. Praktický dôsledok redefinície závislej práce sa očakáva vo sfére postihovania nelegálneho zamestnávania. Pri jeho dokazovaní sa kontrolný orgán už nemusí sústrediť na preukazovanie, či bola alebo nebola zamestnancovi poskytnutá odmena. V zmysle

¹⁵ Pojem odmena použitý v článku 36 Ústavy SR je potrebné vykladať v najširšom slova zmysle ako slovo odvodené od slovesa odmeňovať, čo znamená, že zahŕňa také pojmy ako mzda, plat, odmena z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, náhradu mzdy a podobne. V ďalšom texte príspevku je použitý pojem odmena chápaný v tomto širokom poňatí. K základnému právu na spravodlivú a uspokojivú odmenu pozri: DOLOBÁČ, Marcel: Regulácia minimálnej mzdy ako domnelá prekážka rastu zamestnanosti a stierania regionálnych rozdielov. In: BARINKOVÁ, Milena a kol. Regionalizmus v pracovnom práve. 1. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 114-124.

definície závislej práce účinnej pred 1. marcom 2015, ak sa zamestnanec a zamestnávateľ dohodli na bezodplatnom výkone práce (neoficiálne bola ale odmena vyplácaná „na ruku“), chýbajúci znak závislej práce dovoľoval kontrahentom vyberať si mimopracovné zmluvné pokrytie dohodnutej práce a obchádzať minimálne sociálne garancie pracovnoprávneho vzťahu.

Metóda verejnoprávnej regulácie sa pri princípe odplatnosti výkonu závislej práce prejavuje v absolútnom zákaze zbavenia sa povinnosti zamestnávateľa poskytovať zamestnancom za výkon závislej práce odmenu a uplatňuje sa aj pri ďalších zásadách ochrany práva zamestnanca na odmenu v podobe zákazu vzdania sa práva na odmenu, zákazu jej postúpenia na iného, či zákazu jej použitia na kompenzačné zabezpečenie dlhu.

4.2 Princíp garancie minimálnej úrovne platu

Zabezpečenie dôstojnej odmeny za odvedenú prácu je ústavným princípom uplatňujúcim sa aj pri odmeňovaní zamestnancov vo verejnej správe a týka sa aj platu ako relatívne fixnej formy odmeňovania v porovnaní s poskytovaním mzdy podľa Zákonníka práce. Legislatívne vyjadrenie uvedeného predstavuje v podmienkach Slovenskej republiky zákon č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde (ďalej len zákon o minimálnej mzde), ktorý upravuje poskytovanie minimálnej mzdy zamestnancovi v pracovnoprávnom vzťahu alebo v obdobnom pracovnom vzťahu.

Rešpektovanie princípu minimálnej úrovne príjmu zamestnanca pri výkone práce vo verejnom záujme je v podmienkach Slovenskej republiky zabezpečené nasledovným spôsobom:

- „*Základná stupnica platových taríf zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme*“ (príloha č. 3 zákona o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme, ďalej len stupnica č. 1), ktorá pre prvý platový stupeň a prvú platovú triedu priznáva zamestnancovi tarifný plat vo výške 262,50 €,
- „*Osobitná stupnica platových taríf vybraných skupín zamestnancov*“ (príloha 4 zákona o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme, ďalej len stupnica č. 2) ktorá pre prvý platový stupeň a prvú platovú triedu priznáva zamestnancovi tarifný plat vo výške 247 €

- „*Osobitná stupnica platových taríf učiteľov vysokých škôl, výskumných a vývojových zamestnancov a zdravotníckych zamestnancov*“ (príloha č. 5 zákona o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme, ďalej len stupnica č. 3), ktorá pre prvý platový stupeň a prvú platovú triedu priznáva zamestnancovi tarifný plat vo výške 222,50 €, **čo ani v jednom prípade nezodpovedá úrovni minimálnej mzdy v národnom hospodárstve Slovenskej republiky.**¹⁶

Vzhľadom na uplatňujúcu sa pôsobnosť zákona o minimálnej mzde aj na pracovnoprávne vzťahy pri výkone práce vo verejnom záujme platí, že ak plat zamestnanca za vykonanú prácu nedosiahne v kalendárnom mesiaci sumu minimálnej mzdy, aj keď zamestnanec odpracoval plný pracovný čas v mesiaci ustanovený zamestnávateľom, zamestnávateľ poskytne zamestnancovi doplatok, ktorý predstavuje rozdiel medzi sumou minimálnej mzdy ustanovenou na príslušný kalendárny rok a dosiahnutým platom (§ 3 ods. 1 zákona o minimálnej mzde). Platy zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme, ktoré podľa tabuliek nedosahujú úroveň minimálnej mzdy budú do tejto úrovne dorovnané doplatkom. Problémom je však to, že pri stupnici č. 1 bude potrebné dorovnávať doplatkom tarifné platy zamestnancov až po 6. platovú triedu a 5. platový stupeň, keďže až v tomto stupni dosiahne zamestnanec úroveň minimálnej mzdy, pri stupnici č. 2 patrí doplatok do minimálnej mzdy zamestnancom po 6. platovú triedu a 6. platový stupeň a pri stupnici č. 3 vzniká nárok na doplatok všetkým zamestnancom do 6. platovej triedy a 3. platového stupňa.

Do príslušnej platovej triedy sú zamestnanci zaradovaní podľa najnáročnejšej pracovnej činnosti z hľadiska jej zložitosti, zodpovednosti, fyzickej záťaž a psychickej záťaž, ktorú majú vykonávať podľa druhu práce dohodnutého v pracovnej zmluve, a podľa splnenia kvalifikačných predpokladov, ktoré sú potrebné na jej vykonávanie. Uchádzač o zamestnanie bez praxe bude zaradený do prvého platového stupňa a pokiaľ bude vykonávať obslužné alebo rutinné práce podľa pokynov alebo podľa zaužívaného postupu s presne stanovenými výstupmi, či jednoduché administratívne práce, hospodársko-správne práce alebo ekonomické práce podľa presných postupov

¹⁶ S účinnosťou od 1. januára 2015 je nariadením vlády Slovenskej republiky č. 297/2014 Z. z. ustanovená suma minimálnej mzdy na 380 € pre zamestnanca odmeňovaného mesačnou mzdou a na 2,184 € pre zamestnanca odmeňovaného hodinovou mzdou.

a pokynov s postačujúcim stredným vzdelaním, zaradí ho zamestnávateľ podľa tejto charakteristiky pracovnej činnosti do tretej platovej triedy. Znova uchádzač o zamestnanie bez praxe zaradený do prvého platového stupňa, avšak s vyšším odborným vzdelaním, ktorý má vykonávať odborné práce s požiadavkou voľby správneho postupu z viacerých možných riešení, s novými spravidla neúplnými informáciami s nepravidelnými termínmi dodania prevažne spracúvanými podľa metodických pokynov alebo vnútorných predpisov zamestnávateľa, prípadne podľa všeobecne záväzných právnych predpisov. Táto charakteristika pracovnej činnosti odôvodňuje zaradenie zamestnanca do siedmej platovej triedy. Spoločné pre zamestnanca tretej a siedmej platovej triedy je podľa platových tabuliek to, že v prvom platovom stupni nedosahujú ani úroveň minimálnej mzdy, preto im rovnako bude poskytnutý doplatok dorovnávajúci jej úroveň. Po dosiahnutí príslušných rokov praxe potom postupuje zamestnanec do vyššieho platového stupňa. Reálne má však zamestnanec znova nárok na mzdu na úrovni sumy minimálnej mzdy, keďže aj nová platová tarifa je pod jej úrovňou.

Verejnoprávna regulácia nedovoľuje zmluvné odchýlenie od podmienok, ktoré sú stanovené pre zaradzovanie zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme do platových stupňov a platových tried, a to ani v prípade, keď má právna úprava značné medzery. Zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty, ktorá má všeobecnú platnosť v pracovnoprávnych aj obdobných pracovných vzťahoch, znamená tiež to, že práca rôznej hodnoty a náročnosti nemôže byť odmeňovaná rovnakou odmenou napríklad na úrovni minimálnej mzdy, čo je prípad odmeňovania zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme podľa platových stupníc č. 1 až 3. Charakteristiky platových tried pre pracovné činnosti (príloha č. 1 a č. 2 zákona o odmeňovaní niektorých zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme) obsahujú vlastne porovnávacie kritéria, na základe ktorých je možné posudzovať hodnotu práce a rozlišovať prácu rôznej hodnoty pre materiálne naplnenie zásady rovnakej odmeny za prácu rovnakej hodnoty. Formálne platové tabuľky ustanovujú rôznu výšku tarifného platu pre jednotlivé platové stupne a triedy, materiálne však zásadu

rovnakej odmeny za prácu rovnakej hodnoty popierajú tým, že doplatkom do minimálnej mzdy sa vyrovná úroveň príjmov hneď v niekoľkých platových stupňoch s rôznou potrebou náročnosti výkonu práce.

5 Záver

Verejná správa neexistuje svojbytno od spoločenského systému a zmeny spoločnosti sa zákonite premietajú aj do tejto oblasti. Hospodárska kríza vyvolala potrebu konsolidácie verejných financií, čo sa prejavilo v snahe štátu šetriť náklady na výkon verejnej správy a znižovať jej celkovú nákladovosť aj prostredníctvom prepúšťania zamestnancov a eliminácie ich mzdových nákladov. Uvedené potvrdzuje už realizovaný Program ESO (Efektívna, spoľahlivá a otvorená štátna správa) schválený uznesením vlády Slovenskej republiky č. 164/2012, zo dňa 27. apríla 2012, ktorý napríklad počíta s redukciou počtu rozpočtových organizácií štátu z 916 na 58.¹⁷ Súčasný nastavenie odmeňovania vo verejnej správe jej ekonomickú kondíciu nijako nevylepší. Jedenásť právnych predpisov o odmeňovaní zamestnancov verejnej správy robí systém odmeňovania tejto sféry neprehľadným, a pritom je odmeňovanie jednotlivých zamestnancov verejnej správy založené na podobných a porovnateľných kritériách. Nepredvídateľnosť spôsobuje priznávanie odmien (ako fakultatívnych zložiek platu) pre zamestnancov verejného sektora, kde vzniká voľný priestor na individuálne rozhodnutie o priznaní odmeny v ľubovoľnej výške a za širokú škálu pracovných úloh.¹⁸ Markantným problémom je nivelizácia platov zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme prostredníctvom doplatku k platu do úrovne minimálnej mzdy vo viacerých platových stupňoch a triedach. Nezohľadnenie odmeňovania podľa náročnosti vykonávanej pracovnej činnosti je v rozpore so zásadou rovnakej odmeny za prácu rovnakej hodnoty, ktorá zakazuje prácu rôznej hodnoty odmeňovať rovnako. Možno sa zamyslieť aj nad rešpektovaním samotnej podstaty minimálnej mzdy, ktorej výška ekonomicky vyjadruje charakter ústavného práva na spravodlivú a uspo-

¹⁷ Viac o programe dostupné z: <http://www.minv.sk/?eso-efektivna-spolahliva-otvorena-verejna-sprava>.

¹⁸ Bližšie pozri: NEBESKÝ, Ľubomír. *Desatoro odporúčaní ako zamestnávať vo verejnej správe efektívnejšie*. Bratislava: Inštitút hospodárskej politiky, n.o., 2010, 41 s. Dostupné z: <http://www.ihp.sk/analyzy/IHP-Desatoro%20odpor%FA%E8an%ED-anal%FDza.pdf>.

kojivú odmenu a zodpovedá vlastne cene tej najjednoduchšej práce, čiže prvému platovému stupňu a platovej triede. Platová tarifa však pri odmeňovaní zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme napríklad v 1. platovej stupnici začína na úrovni 262,50 €, čo je len 69 % z minimálnej mzdy. Disproporcía medzi sumou minimálnej mzdy premietajúcej sa do minimálnych mzdových nárokov, ktorými sa riadi pri odmeňovaní zamestnávateľ v podnikateľskej sfére, a ktorých výšku mu vo svojej podstate diktuje štát a stupnicami platových taríf zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme je výrazná. Zamestnávateľia sa v podnikateľskej sfére nesmú k svojim zamestnancom pri ich odmeňovaní správať macošsky, štát vo vzťahu k tým svojim zrejme áno. Nivelizácia platov zamestnancov pri výkone práce vo verejnom záujme môže byť zastavená prehodením charakteristík pracovnej činnosti a zodpovedajúcich platových taríf začínajúcich na úrovni minimálnej mzdy.

Literatura

- BARANCOVÁ, Helena. *Zákonník práce. Komentár*. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 59. ISBN 978-8089-6033-12.
- DOLOBÁČ, Marcel: *Regulácia minimálnej mzdy ako domnelá prekážka rastu zamestnanosti a stierania regionálnych rozdielov*. In: BARINKOVÁ, M.A. kol. *Regionalizmus v pracovnom práve*. 1. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 114-124. ISBN 9788081521867.
- HENDRYCH, Dušan. a kol. *Správni právo*. Obecná časť. 6. vydání. Praha: C.H. Beck, 2006, 832 s. ISBN 80-7179-442-2.
- HURDÍK, Jan. *Veřejné právo*. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 1228. ISBN 9788074000591.
- KURIL, Michal. *Základy pracovného práva*. 1. vydanie. Bratislava: VŠEEMvs, 2009, 454 s. ISBN 978-80-89143-97-9.
- KURIL, Jozef, MINČIČ, Vladimír. *Pracovnoprávne aspekty výkonu verejnej/štátnej služby v podmienkach Slovenskej republiky*. In: KURIL, Michal (ed). *Legislatívne zmeny v Zákonníku práce v rokoch 2011 – 2013: zborník vedeckých článkov*. Bratislava: Merkury, 2013, s. 19 - 27. ISBN 978-80-89458-26-4.

- LUKEŠ, Zdeněk. Československé správní právo– obecná část. 1. vydání. Praha: Panorama, 1981, 351 s.
- MEZEI, Juraj: Štátna služba – verejnoprávny, či súkromnoprávny vzťah? In: *Verejná správa a regionálny rozvoj*. Vysoká škola ekonómie a manažmentu verejnej správy v Bratislave. s. 39-49. ISSN 1337-2955.
- NEBESKÝ, Lubomír. *Desatoro odporúčaní ako zamestnávať vo verejnej správe efektívnejšie*. Bratislava: Inštitút hospodárskej politiky, n.o., 2010, 41 s. Dostupné z: <http://www.ihp.sk/analyzy/IHP-Desatoro%20odpor%20FA%E8an%ED-anal%FDza.pdf>
- STRÁNSKÝ, Jaroslav: *Vývoj a postavení pracovního práva jako soukromoprávního odvětví*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2014, 234 s., řada teoretická, Edice Scientia, svazek č. 490. ISBN 978-80-210-7500-9.
- VEČEŘA, Miloš a kol. *Teória Práva*. 5. rozšírené a doplnené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013, 351 s. ISBN 978-80-8155-001-0.
- Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky z 27. septembra 2006, 2 As 50/2005-53, publikovaný pod č. 1034/2007 Sb. NSS.

Kontakt – e-mail

jana.zulova@upjs.sk

**PODSEKCE
SUBJEKTY V OBLASTI PRÁVA ŽIVOTNÍHO
PROSTŘEDÍ**

ROLE NEVLÁDNÍCH ORGANIZACÍ PŘI OCHRANĚ ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

Petra Humlíčková

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Zapojování veřejnosti do rozhodování vychází z předpokladu, že účast veřejnosti v řízení povede ke kvalitnějšímu rozhodování, zapojování veřejnosti je proto upraveno na mnoha úrovních práva. Na druhou stranu, je role veřejnosti často zpochybňovaná. Můj příspěvek bude hledat odpověď na výše uvedený rozpor prostřednictvím analýzy deseti let činnosti ekologického spolku.

Keywords in original language

Nevládní organizace; ochrana životního prostředí; účast veřejnosti.

Abstract

Public participation in environmental decision-making is based on the assumption that it will lead to better decision-making, public involvement is therefore regulated at many levels of law. On the other hand, the role of the public is often questioned. The paper will answer the above contradiction by analysing ten years of activity of the NGO.

Keywords

NGO; Environmental Protection; Public Participation.

1 Účel účasti veřejnosti

Aktivní účast veřejnosti na rozhodování v oblasti životního prostředí je v mezinárodním právu upravena již několik desítek let. První zmínkou je Princip 1 **Deklarace Konference Organizace spojených národů**

o životním prostředí¹ z roku 1972, který stanoví: „Každý má základní právo na svobodu, rovnost a odpovídající životní podmínky, v prostředí takové kvality, která umožňuje důstojný život a životní pohodu; každý je také odpovědný za ochranu a zlepšování životního prostředí pro současné i budoucí generace.“

Deklarace z Rio de Janeira o životním prostředí a rozvoji² z roku 1992 upravuje účast veřejnosti v Principu 10: „Otázky životního prostředí se nejlépe řeší za účasti všech zainteresovaných občanů na všech úrovních. Na národní úrovni musí mít každý jednotlivec rádný přístup k informacím týkajícím se životního prostředí, které jsou v držení úřadů, včetně informací o nebezpečných látkách a činnostech probíhajících v jejich společenství; musí mít také možnost se podílet na rozhodovacím procesu. Státy musejí podporovat a napomáhat rozvoji vědomí a účasti veřejnosti tím, že budou v širokém měřítku zpřístupňovat informace. Musí být umožněn efektivní přístup k právním a administrativním aktům, včetně vyrovnání a odškodnění.“

Dalším krokem ve vývoji účasti veřejnosti byla Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí (dále jen „**Aarhuská úmluva**“)³, která byla přijata na čtvrté ministerské konferenci „Životní prostředí pro Evropu“ v dánském Aarhusu, dne 25. června 1998. Od té doby ji podepsalo čtyřicet pět států a Evropská unie. Aarhuská úmluva je považován za nový druh dohody o životním prostředí, která spojuje oblast životního prostředí a lidských práv. Aarhuská úmluva stanoví, že udržitelný rozvoj lze dosáhnout pouze prostřednictvím zapojení všech zainteresovaných stran a zaměřuje se na vztah mezi veřejností a orgány veřejné moci, tedy mezi občany a vládou. Aarhuská úmluva pak veřejnosti dává práva a státům a orgánům veřejné moci ukládá povinnosti vůči veřejnosti v oblasti přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně.

1 Úplné znění Deklarace Konference Organizace spojených národů o životním prostředí [online]. Dostupné z: <http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>.

2 Úplné znění Deklarace z Rio de Janeira o životním prostředí a rozvoji [online]. Dostupné z: [http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/\\$pid/CENMSFL5ZKH1/\\$FILE/Metod-MA21_06-priloha1-deklaraceUR_0503.pdf](http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/$pid/CENMSFL5ZKH1/$FILE/Metod-MA21_06-priloha1-deklaraceUR_0503.pdf).

3 Úplné znění Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí [online]. Dostupné z: <http://www.ucastverejnosti.cz/cz/text-umluvy/>.

Preambule mezinárodní úmluvy jsou obvykle psány jako souhrn sekundárních ustanovení o motivech uzavření úmluvy, jejich cílech a účelu. Preambule se tak často využívá k interpretaci závazných částí úmluvy. Devátý odstavec preambule Aarhuské úmluvy stanoví základní účel účasti veřejnosti, z hlediska orgánu veřejné správy, když vyjmenovává čtyři samostatné praktické přínosy: „*uznávajíce, že lepší přístup k environmentálním informacím a účast veřejnosti na rozhodování ve věcech životního prostředí zvyšuje kvalitu rozhodnutí a jejich prosazování, přispívá ke zvyšování povědomí veřejnosti o otázkách životního prostředí, poskytuje veřejnosti příležitost vyjádřit své obavy a zájmy a umožňuje orgánům veřejné správy brát tyto obavy a zájmy náležitě v úvahu*“. První výhodou je zvýšení kvality rozhodování a jejich prosazování. Kvalita rozhodnutí může být zlepšena díky informacím poskytnutým veřejnosti a především důrazem veřejnosti na zákonnost rozhodování a pečlivé zvažování alternativních řešení. Pokud jsou zohledněny názory veřejnosti, je možné předpokládat, že veřejnost bude rozhodnutí sama aktivně dodržovat a podporovat jej. Druhým přínosem je zvyšování povědomí veřejnosti o otázkách životního prostředí. Aktivní účast veřejnosti také posiluje důvěru veřejnosti ve veřejnou správu jako takovou a dává možnost orgánům veřejné správy zahrnout názor veřejnosti do rozhodnutí.

Obecně je tedy možné shrnout, že první skupina výhod plyne z účasti veřejnosti pro **samotné řízení**. Jedním z důvodů pro umožnění účasti veřejnosti v řízení je celkové zefektivnění řízení, a to nejprve pomocí kontrolovanějšího postupu rozhodování na základě komplexnějších podkladů, které logicky vedou ke kvalitnějšímu rozhodnutí. Toto rozhodnutí, je již od samého počátku spoluvytvářeno všemi potencionálně dotčenými. To vede nejen k posílení legitimacy rozhodnutí v jejich očích, ale také k možnosti se rozhodnutím co nejvíce přiblížit vyváženému, kompromisnímu řešení leckdy protichůdných zájmů.

Účast veřejnosti nemá pozitivní vliv jen na jednotlivá konkrétní řízení, ale **na celou správu věcí veřejných**. Činí tak více způsoby, např. již zmíněnou kontrolou jednotlivých řízení, předkládání problémů k soudnímu přezkumu a následně vzniklé judikatuře o sporných, nejasných otázkách, připomínkovaním vznikajících předpisů, kterými se správa později bude řídit, atd.

Účasti veřejnosti přináší zisk i investorům. Výhodné je pro ně určení sporných otázek a jejich řešení již v počátcích celé investice, kdy jsou změny ještě snadno uskutečnitelné a hlavně poměrně levné.

Kromě výše zmíněných výhod pro řízení i státní správu samotnou má účast veřejnosti důležitou funkci **pro společnost**. Právě vtažení veřejnosti do rozhodování podporuje ztotožnění občanů s politickým systémem, zejména s jeho demokratickými prvky. Společnost tvořená takto aktivními občany, kteří jsou si vědomi svých práv a výhod, které jim demokracie přináší, vykazuje vyšší stabilitu a odolnost vůči tendencím k jakémukoliv omezení demokracie.

2 Vnímání účasti veřejnosti v České republice

„Občanská společnost je polemika se svobodnou společností! A je povinností každého demokrata ze všech svých sil, do konce svých věků proti ní bojovat!!!“ Václav Klaus v článku Nešťastný debakl zeleného osamělce – Právo dne 14. 7. 2005.

Účast veřejnosti v řízení o životním prostředí není vždy vnímána pouze pozitivně. Častými argumenty proti tomuto institutu je prodlužování a prodražování celého řízení na základě jednání osob, které nemají žádný majetkový vztah k dané věci, ani nejsou státem pověřeni k ochraně určitého veřejného zájmu. K ilustraci tohoto postoje jsem si vybrala záznam debaty z Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu České republiky k novelizaci zákona o posuzování vlivů na životním prostředí (tisk č. 299). Jedním z navrhaných novelizačních bodů bylo také posílení práv ekologických nevládních organizací. Vzhledem ke snaze o vyváženost celého článku zdůrazňuji, že vedle níže citovaných projevů upozorňujících na rizika účasti veřejnosti, zazněli i projevy podporující účast veřejnosti.

Poslanec RNDr. Jan Zahradník ve svém projevu upozorňuje na následující rizika⁴: *„Dalším významným momentem je odkladný účinek žaloby dotčenou veřejností. Návrh říká, že podání žaloby má odkladný účinek, tedy všechno se zastavuje ve kterémkoli okamžiku. Nevládní organizace, skupina obyvatel vybavená patřičnou podpisovou listinou může podat žalobu, a tím celý proces zastaví. Investoři čekají, případně vynakládají peníze na udržení projektu při životě. Pan předseda Fiala zmínil možnost zneužití*

⁴ Viz stenozáznam z projevu v Poslanecké sněmovně [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/023schuz/s023081.htm>.

tohoto institutu v rámci konkurenčního boje. Je možné i připomenout možnost jistého korupčního jednání, posílení korupčního prostředí či spekulaci s podáním či nepodáním žaloby či spekulaci s vyvoláním či nevyvoláním toho odkladného účinku. I to je, prosím pěkně, třeba zvažovat a je třeba na to myslet.

Poslední otázka, která mě velmi znepokojuje. Významné posílení pravomocí takzvané dotčené veřejnosti, zejména nevládních organizací, které v tom návrhu, bude-li schválen v podobě, která je zde předložena, dá nevládním organizacím obrovskou pravomoc, aniž by jim ukládal jakoukoli odpovědnost. Nevládní organizace mají právo domáhat se soudní cestou jak procesních, tak i hmotněprávních námitek vůči úředním rozhodnutím v kterémkoli okamžiku povolovacího procesu. Zejména tedy v tom navazovacím řízení, které už pak je řízením, jehož dosažení už investora stálo nemalé finanční prostředky. Musel vynaložit už řádově statisíce, ne-li miliony korun.“

Senátor Jaroslav Kubera v projevu v Senátu odkazuje na následující rizika⁵: „Fakt je tento zákon jasný, stručný pro příjemce, konzumovatelný? Samozřejmě není. Zato je výborný pro ekoteroristy, kteří díky tomu, že jsme sami sebe obklíčili, vždycky najdou skulinku.

Celý svět žije bojem proti terorismu, a ekoterorismus trošku zůstává stranou. Je to ale totéž v bleděmodrém. Sice ne vždycky umírají lidé, ale i v tomto případě umírají lidé. Kdyby někdo sečetl, kolik lidí zemřelo kvůli ekoteroristům, kteří blokují dálnici D8 už tolik let a způsobili miliardové škody! Pak jsou věci neviditelnější, jako je Natura. Ekoterorista přinese v krabičce od sirek brouka páchníka. Já už umím všechny ty jeřáby, české mloky...

Prostě pokud povýšíme brouka Pytlíka nad člověka, tak se nikam nedopracujeme. My to neustále a soustavně děláme a tyto skupiny většinou mluví ne-li jménem všeho pracujícího lidu, tak alespoň všech obyvatel města, a už se dostáváme do situace, že nechceme už vlastně nic...

A každý z vás řekne stovky případů, kdy to není o žádné ochraně přírody. Velmi často je to o vydírání, kdy dokonce i podnikatelé stavební řeknou: Nám je lepší dát těm zmetkům 40 tisíc a oni to vezmou zpátky. Protože 40 tisíc pro velké firmy není samozřejmě velká suma, ale pro tyto broučkáře je to docela zajímavá suma. Těch případů je spousta. Já si myslím, že bychom měli být soudní a nenechat si naskočit, protože jakmile to bude takto složité, tak to je zase příležitost, kdy ekoteroristé používají naše zákony. Oni

⁵ Viz stenozáznam z projevu v Senátu [online]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/psenat/hlasovani?action=steno&O=10&IS=5414&D=14.01.2015#b15628>.

si vezmou správný řád, najdou formální chybu, a to ani nemluví o dalších teroristech, jako je památková péče, jako jsou hasiči s razítkem. Takže výstavba čehokoli trvá asi desetinu času, než trvá vyřízení papírů. A to ať je to jakákoliv stavba, ať je to rodinný domek, cokoliv...

Země, které po nás teď chtějí ty nesmysly, mají samozřejmě tu infrastrukturu už hotovou. Jim se to velmi dobře povídá. Oni už si můžou vymyslet takové ptákoviny, protože oni už to mají za sebou. Ale ještě dneska, když budou ve Spolkové republice stavět dálnici, tak ta ELA bude trošku jiná než u nás. Já zásadně jsem proti tomu, abychom dávali těmto lidem šanci. To vůbec neznamená, že bychom neměli chránit životní prostředí... Tomhle rozumí právě ti ekoteristé, kteří si tam najdou to správné, aby zastavili cokoli. Pokud toto bude přijato, tak kdykoli zastaví kdokoli cokoli, nebo alespoň odloží... Dokonce i konkurence může zneužít těchto lidí, zaplatí je, a oni vám zneumožní stavbu, takže přijdete o dotaci, příští rok budete vypisovat řízení znovu, pak už třeba tady ta firma, která neuspěla, tak podrubé uspěje.“

Senátor Jaroslav Doubrava v projevu v Senátu odkazuje na následující rizika⁶: „Já jsem byl u tobo, když se projednávala výjimka z ochrany zvlášť chráněných druhů rostlin a živočichů v Krušných horách, tito vědci tam přišli s tím, že je nezajímá 5 tras, které desítky let vymýšleli, prověřovali odborníci. Když se ho ptali na to, jak by tam tedy tu trasu udělal, tak vzal tužku a takhle tam udělal oblouk se slovy: Já to povedu takhle. Takovýmto způsobem oni jednájí, takovýmto způsobem tam jdou desítky, už dneska, mrtvých. Takže já, pokud jde o D8, odmítám jakoukoli jejich obranu, je to jejich vina, natvrdo to říkám. Je to jejich vina. Nebyť jich, tak už se po D8 dávno jezdilo.“

Ministr životního prostředí Richard Brabec v projevu v Senátu uvedl⁷: „Ono to není černobílé. Já znám celou řadu případů... kdy státní správa, její úředníci, dělali a udělali celou řadu chyb. Takže dali do ruky tu zbraň různým iniciativám a oni jí prostě využili, protože mají dobré právníky. A to, co by bylo někde jinde rozhodnuto za 2 nebo 3 měsíce, tady se táblo několik let. Ale z toho bych nevinil občanská sdružení, protože jak říkal jeden z mých kolegů, poslanců, už si nepamatují, který. Ve chvíli, kdy by nám za barákem měla vést silnice, dálnice, nebo být postavena továrna, tak v tu chvíli se z poměrně prudkých odpůrců jakékoli možnosti občanské společnosti se domáhat svých

⁶ Viz stenozáznam z projevu v Senátu [online]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=10&IS=5414&D=14.01.2015#b15628>.

⁷ Viz stenozáznam z projevu v Senátu [online]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=10&IS=5414&D=14.01.2015#b15628>.

práv stane velmi prudký zastávce tohoto. Ale máte pravdu v tom, že není ani pro mě přijatelný příliš extenzivní výklad těchto věcí tak, aby právě šikanózními žalobami se dával příliš velký prostor pro různé skupiny, o jejichž motivaci v některých případech, a můžu říct i konkrétní jména, můžu mít poměrně velké pochyby. Ta motivace nemusí být zdaleka jenom v případě ochrany životního prostředí. Můžu uvést případ například pana Studničky z Litoměřicka, na kterého bylo podáno i trestní oznámení. Myslím, že byla podaná i žaloba, že vybral i odsonzen.

To znamená, určitě jsou tyto případy, kdy někdo jedná v zájmu kohosi, a není za tím ochrana životního prostředí, ale pak je tam celá řada případů, kdy skutečně je zájem, aby lidé, kteří jsou zájmem dotčeni, tak měli právo na soudní ochranu.“

Poslanec Ing. Zbyněk Stanjura ve svém projevu upozorňuje na následující rizika⁸: „U nás v kraji v době, kdy jsem byl členem krajské rady, se vybudovala továrna na automobily Hyundai... Ta spolupráce byla poměrně těsná mezi krajem a vládou a nakonec tam problém s ekologickými organizacemi nebyl. A jestlipak víte proč? Protože investor pochopil po několika jednáních, že cesta vede přes peníze, takže zřídil fond na podporu životního prostředí, vložil do něj 20 mil. korun, do správní rady většinou nastoupili ti, kteří zastupovali ty organizace - a ejhle, územní řízení i stavební povolení probíhalo poměrně hladce. Ne každý investor, ne každý český investor, zejména menší firma, protože nebudeme se jen o státních zakázkách, o (nesrozumitelné) stavbách, má možnosti vytvářet fondy a z těch financovat činnost ekologických organizací...“

A říkám, nejsem proti těm organizacím, které zastupují lidi, kteří v tom místě žijí a mnohdy - a je to chyba projektantů, některých, nechci říci všech, že prostě když navrhnou různé trasy, dopravní cesty apod., tak nezohlední docela logické požadavky lidí, kteří tam žijí, a pak se brozně dívíme, že se to roky a roky vleče, a někdy by stačilo trasu komunikace vést někde o 300, 400, 500 metrů vedle... Ale to ještě nic neznamená. Ti, kteří byli jednou úspěšní, se o to mohou pokusit znova. A je pravda, že ti, kteří z ideologických důvodů brání stavbám, ne z důvodu, že tam žijí a ta stavba není třeba citlivá vůči tomu prostředí a vůči lidem, kteří tam žijí, tak ti tímto návrhem zákona dostávají do rukou silnou zbraň.“

⁸ Viz stenozáznam z projevu v Poslanecké sněmovně [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/023schuz/s023084.htm>.

Poslanec Leo Luzar ve svém projevu uvádí⁹: „*Měl jsem možnost zúčastnit se semináře týkajícího se rozvoje investičních pobídek a investic českých průmyslových podniků v Moravskoslezském kraji a čekal jsem debatu obledně ELA. Čekal jsem stesky nad tím, jak jim občanské iniciativy brání ve výstavbě. Čekal jsem stesky na to, jak různé skupiny, jak tady zaznělo, tři lidí a podobně blokují a bojkotují. Nedočkal jsem se jich. Velice mě překvapilo, že české kapitány průmyslu netrápí občanské iniciativy. Oni jsou dokonce rádi, že občanská společnost má zájem o to, co se děje v jejich okolí, a má zájem o to, že tam ty průmyslové podniky mají zájem něco postavit.*

Co jim ale vadí, je zkratkatelá legislativa... Tady tato zdoluhavá agenda, kdy do každé z této části již jednou rozhodnuté a napadené řízení se znovu vrací a vrací zpátky. O tom, že když dodají argumenty, že to je špatně napadené, tak tytéž argumenty se použijí v jiném řízení a znovu a znovu se to protahuje. To je základní problém dnešní ELA.“

Výše uvedenou argumentaci k rizikům účasti veřejnosti je možné **shrnout do následujících bodů**. Účast veřejnosti je vnímána jako:

- možné korupční riziko, ať již z pohledu vydírání pro vlastní finanční prospěch nebo z důvodů konkurenčního boje;
- původce velmi vysokých škod na majetku a životech a zdraví, a to především z důvodů prodlužování povolovacích řízení;
- nekompetentní k rozhodování o velmi komplexních otázkách;
- subjekt nadaný pravomocí ovlivnit rozhodnutí s tím, že za tato rozhodnutí nenese žádnou odpovědnost;
- subjekt bránící veškeré výstavbě a veškerému rozvoji;
- subjekt využívající či zneužívající složitosti právní úpravy a chyb orgánů veřejné správy;
- legitimní v případě ochrany práv „místní“ občany.

Z výše uvedeného obecné vnímání účasti veřejnosti tedy vyvstává zřejmá otázka. Mezinárodní úmluvy i unijní právo vnímá účast veřejnosti jako pozitivní prvek s mnoha důležitými funkcemi. Proč je v českém diskurzu vnímána veřejnost negativně? Proč dokonce i ministr životního prostředí přisuzuje účasti veřejnosti jinou roli než jakou má v ideálním případě hrát?

⁹ Viz stenozáznam z projevu v Poslanecké sněmovně [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/023schuz/s023083.htm#r2>.

3 Rozbor činnosti nevládních organizací

V České republice v roce 2012 existovalo přibližně 115 000 nevládní neziskových organizací, které se zabývaly ochranou životního prostředí.¹⁰ Odhaduje se, že pouze jedna desetina z nich je skutečně aktivních, tj. mají vlastní zaměstnance nebo dobrovolníky, vydávají výroční zprávy a vykonávají činnost k ochraně životního prostředí.

O činnosti těchto organizací bohužel chybí bližší souhrnné informace. Jako příklad činnosti nevládní organizace jsem se rozhodla uvést ČSOP Benešov.¹¹

OS ČSOP Benešov je spolek sdružující téměř všechny základní organizace ČSOP působící na okrese Benešov. Díky tomu se spolek soustředí na veškerá řízení týkající se zásahu do přírody nebo krajiny na okrese Benešov.

V průběhu sledovaného období roků 1996 – 2007 bylo ČSOP ohlášeno téměř sedm tisíc řízení, což jsou dvě řízení každý pracovní den. Z kapacitních důvodů si ČSOP vypracoval kritéria, kterých řízení se účastnit a s jakým typem vyjádření, a kterých se naopak neúčastnit. Tento postup umožňuje soustředit se na řízení s ekologicky významnějším dopadem.

Účast ČSOP se zakládá výhradně na zákonu o ochraně přírody a krajiny, který umožňuje účast i na řízení podle jiných právních předpisů, pokud se týkají ochrany přírody a krajiny. Řízení podle tohoto zákona tak tvoří 47% všech řízení, stejného poměru dosahují i řízení podle stavebního zákona. Nejmenší podíl mají řízení podle vodního zákona (6 %).

Řízení o kácení dřevin rostoucích mimo les tvoří téměř dvě třetiny řízení podle zákona o ochraně přírody a krajiny (30% všech řízení), zbytek jsou řízení o zásahu do významného krajinného prvku, krajinného rázu a řízení související se zalesňováním pozemků (vše mezi 5 – 8% řízení). Řízení podle stavebního zákona jsou rozdělena na několik dalších subkategorií, nejčastěji se ale vyskytuje kategorie zbytková – ostatní stavby a liniové stavby.

¹⁰ Viz Statistika Českého statistického úřadu [online]. Dostupná z: http://www.czso.cz/xb/redakce.nsf/i/statistika_neziskovych_instituci.

¹¹ HUMLÍČKOVÁ, Petra. Účast Českého svazu ochránců přírody ve správních řízeních na okrese Benešov v letech 1996 – 2007 – ANALYTICKÁ A PŘÍPADOVÁ STUDIE. Vydání 1. Vlašim. 2008. Str. 41 [online]. Dostupná z: www.blokovy-grant.cz/download.php?id=884&typ=m.

Vodoprávní řízení jsou rovnoměrně rozdělena mezi řízení při budování a rekonstrukcích čistíren odpadních vod a mezi řízení ostatní (revitalizace toků, atd.).

V naprosté většině řízení ČSOP s daným záměrem souhlasil (91% všech řízení) a pouze v 9 % vyslovil svůj nesouhlas. Ve většině případů ale ČSOP podmínil svůj souhlas dalšími podmínkami (70% řízení), pouze ve zhruba pětině řízení souhlasil bez dalšího (21%).

Tato vyjádření jsou téměř vždy respektována příslušným orgánem veřejné správy. V první instanci se tak děje ve více než 90%, ve druhé instanci ve více než 83%. I takto vysoká úspěšnost je jedním z důvodů velmi nízkého počtu odvolání ze strany ČSOP, které tvoří 2% ze všech řízení v první instanci. ČSOP nikdy nevyužilo možnosti podat proti rozhodnutí o odvolání žalobu.

4 Závěry

Účast veřejnosti je dokumenty, které ji zakotvují, nahlížena jako pozitivní prvek rozvoje společnosti i kultivace správních řízení, na druhou stranu čeští reprezentanti - poslanci a senátoři - vnímají ve většině účast veřejnosti jako negativní aspekt.

Jak skutečně funguje účast veřejnosti a jaké jsou její vlivy na rozhodování v oblasti životního prostředí, není známo, protože v této oblasti zásadně chybí kvantitativní údaje i jejich kvalitativní analýzy. Nevládních organizací je přitom velké množství a liší se v typech své činnosti, motivacích i cílech. Nalezneme tak malé spolky místních občanů, které řeší svou jednotlivou kauzu, spolky, které se věnují určitému typu činnosti nebo vymezenému území, i spolky, které mají celostátní působnost.

Výzkum činnosti nevládních organizací uváděných v třetí části tohoto článku poměrně jasně prokazuje, že vzhledem k velkému množství různých řízení není v silách nevládních organizací účastnit se aktivně všech. O to méně je pravděpodobné, že by se jim podařilo bránit veškerému rozvoji či veškeré výstavbě. Nevládní organizace se většinou musí pečlivě rozhodovat, kterých řízení se účastnit a jaké kroky v nich činit z důvodu nedostatku personálních i finančních kapacit.

Výzkum citovaný v části třetí tohoto článku také poměrně přesvědčivě dokládá, že nevládní organizace často povolované záměry neblokují, ale souhlasí s nimi za dodržení určitých podmínek. Navíc nevládní organizace ani nemohou „blokovat“ rozhodnutí, protože o věci nerozhodují, ale pouze vznášejí do řízení svůj názor prostřednictvím připomínek či námitek. Pokud je rozhodnutí vydáno v souladu se zákonem, musí nutně veškeré zapojení veřejnosti skončit rozhodnutím totožným. Jediným aspektem, který může zapojení nevládních organizací ovlivnit je čas.

Je tedy nezbytné se rozlišovat případy, kdy nevládní organizace důsledně trvaly na dodržování zákonných požadavků a zákonnosti řízení a kdy řízení zbytečně prodlužovaly. A zároveň zvážit, jak vymezit ono zbytečné prodlužování, o které se nutně nemusí jednat ve všech případech neúspěchu nevládních organizací.

Dalším často uváděným negativem je využívání nevládních organizací jako prostředku konkurenčního boje, případně přímo k vlastnímu finančnímu prospěchu. Za celou dobu fungování nevládních organizací bylo prokázáno vydírání ze strany člena nevládní organizace v jednom případě. Z tohoto případu vyplývá, že pokud nevládní organizace stavebníky vydírají, je možné je za toto jednání úspěšně stíhat a odsoudit. Otázkou je, proč stavebníci neiniciovali trestní stíhání ve všech ostatních případech, na které je v projevech velmi obecně odkazováno. Navíc porovnání počtu odsouzených členů nevládních organizací s počtem odsouzených politiků, úředníků či obchodních společností v souvislosti s braním úplatků, nutně vede k závěru, že netřeba „vylévat vaničku i s dítětem“.

Zajímavým aspektem českého diskurzu je přijímání lokální účasti místních občanů, kteří brání svoje individuální subjektivní práva, kdy právo na příznivé životní prostředí je pouze jedním z dotčených práv (vedle například vlastnického). Tento typ zapojení je mnohdy označován za pozitivní a přípustný ve srovnání s celkovou ochranou příznivého životního prostředí jako veřejného subjektivního práva. Tento přístup jasně prokazuje, že koncept příznivého životního prostředí jako subjektivního veřejného práva není doposud dostatečně zažitý a decision-makeri mají problém s jeho praktickou aplikací, protože v argumentaci ke konkrétním případům nenacházejí důvody k ochraně životního prostředí i mimo individuální bublinu

dotčenosti. Nutno podotknout, že tento rozpor se nenalézá pouze ve vyjádření poslanců, senátorů, případně ministra životního prostředí, ale i v nálezů Ústavního soudu sp. zn. I ÚS 59/14 k aktivní žalobní legitimaci spolků ve věci přezkumu územních plánů.

Výše uvedené ukazuje, že většinu tvrzení o negativní roli nevládních organizací při ochraně životního prostředí lze vyvrátit jako nepodložené tvrzení, případně tvrzení hrubě manipulující skutečné údaje. Stačí blíže zkoumat praktické fungování nevládních organizací.

Poslední otázkou, kterou zůstává, je časového hledisko rozhodování. Poslanci a senátoři ve svých projevech často poukazovali na nejasnosti v zákonech, složitou úpravu a chyby orgánů veřejné správy, které podle této složité úpravy rozhodují s tím, že právě nevládní organizace často naleznou skulinu, procesní pochybení, kterých využívají k rušení rozhodnutí. V této souvislosti je nezbytné připomenout notoriety české úpravy, a to, že české nevládní organizace jsou nuceny tvrdit porušení procesních práv, protože jim není přiznáváno právo na životní prostředí. Na druhou stranu orgány veřejné správy i soudy velmi rády ruší rozhodnutí z důvodů procesních pochybení bez toho, aby se zabývaly věcnými nesprávnostmi (byť jsou tyto namítány). Nezpochybnitelnou skutečností je, že současná úprava je velmi komplikovaná a stává se složitější s každou novou úpravou. Otázkou pak zůstává, nakolik je tato složitost nezbytná s ohledem na komplexnost současné společnosti, a nakolik je tato složitost zcela zbytečná.

Činnost nevládních organizací je neoddělitelnou součástí současné velmi komplexní situace. Vyloučení veřejnosti by sice mohlo vést k rychlejším rozhodnutím, ale tato rozhodnutí by nebyla správnějšími, transparentnějšími ani by více nechránila životní prostředí a především by byla v rozporu s demokratickými principy právního státu. Je proto načase přestat s nevládními organizacemi bojovat jako s nutným zlem, ale začít naslouchat jejich argumentaci.

Literatura

HUMLÍČKOVÁ, Petra. Účast Českého svazu ochránců přírody ve správních řízeních na okrese Benešov v letech 1996 – 2007 – ANALYTICKÁ A PŘÍPADOVÁ STUDIE. Vydání 1. Vlašim. 2008. Str. 41 [online]. Dostupná z: www.blokovy-grant.cz/download.php?id=884&typ=m.

Viz Statistika Českého statistického úřadu [online]. Dostupná z: http://www.czso.cz/xb/redakce.nsf/i/statistika_neziskovych_instituci.

Deklarace Konference Organizace spojených národů o životním prostředí [online]. Dostupné z: <http://www.unep.org/Documents.multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>.

Deklarace z Rio de Janeiro o životním prostředí a rozvoji [online]. Dostupné z: [http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/\\$-pid/CENMSFL5ZKH1/\\$FILE/Method-MA21_06-priloha1-deklaraceUR_0503.pdf](http://www.cenia.cz/web/www/web-pub2.nsf/$-pid/CENMSFL5ZKH1/$FILE/Method-MA21_06-priloha1-deklaraceUR_0503.pdf).

Úmluva o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v záležitostech životního prostředí [online]. Dostupné z: <http://www.ucastverejnosti.cz/cz/text-umluvy/>.

Stenozáznam z projevu v Poslanecké sněmovně [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/023schuz/s023081.htm>.

Stenozáznam z projevu v Poslanecké sněmovně [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/023schuz/s023084.htm>.

Stenozáznam z projevu v Poslanecké sněmovně [online]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/023schuz/s023083.htm#r2>.

Stenozáznam z projevu v Senátu [online]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pszenat/hlasovani?action=steno&O=10&IS=5414&D=14.01.2015#b15628>.

Kontakt – e-mail

bumlic@prf.cuni.cz

ZASTUPITEL OBCE JAKO OCHRÁNCE ENVIRONMENTÁLNÍCH ZÁJMŮ - AKTIVNÍ LEGITIMACE K NÁVRHU NA ZRUŠENÍ OPATŘENÍ OBECNÉ POVAHY

Zuzana Ježková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zabyva pripustnost aktivní legitimace zastupitele obce k podání návrhů na zrušení opatření obecnej povahy či jeho asti, ktorým se vydávať uzemni plán nebo jeho zmena. Důraz je kladen na situaci, kdy zastupitel jako zástupce občanů háji environmentální zájmy v určite lokalitě. Príspevok je zameren predevsim na „přechodnou situaci“ vzniknuvsi v souvislosti se změnou koncepcie uzemnich plánů s ucinnosti stavebního zákona (z roku 2006), s dopadem do aktuální právní upravy.

Keywords in original language

zastupitel obce; opatření obecnej povahy; aktivní legitimace; environmentální zájem.

Abstract

The paper deals with the admissibility of the locus standi of a municipal councillor to submit a proposal to abolish a measure of a general scope or its part (by which a zoning plan or its amendment is issued). The author places emphasis on a municipal councillor as a representative of the citizens who defends environmental interests in a certain area. This paper is focused on a “temporary situation” formed in connection with a change in the concept of zoning plans with the effect of the Building Act (2006). Points of views may have an impact on the current legislation.

Keywords

Municipal Councillor; Measure of a General Scope; Locus Standi; Environmental Interest.

1 Úvodem

Environmentální zájmy, tedy zájmy v oblasti životního prostředí, jsou, z povahy věci, stále více skloňovaným a sledovaným tématem z pohledu práva. Neustálý vývoj společnosti a její činnosti, globalizace, vyšší míra lidského poznání a vědomí nezvratnosti a závažnosti zásahů člověka do životního prostředí jsou jen některými pojmy, které lze v této souvislosti zmínit. Logickým (a z pohledu autorky velmi prospěšným) důsledkem diskuze ve zmíněné oblasti je pak stále větší důraz na ochranu životního prostředí a rozšiřování práv a povinností s tím souvisejících. Jak napovídá již název tohoto příspěvku, ochrana životního prostředí není toliko záležitostí globální. V rámci práva životního prostředí naopak existuje mnoho prostředků ochrany také na úrovni lokální, jež se zabývá životním prostředím lidí v detailech pro území, ve kterém žijí.

Podobu životního prostředí ovlivňuje, z hlediska prostředků jeho ochrany a utváření, také opatření obecné povahy jako správní akt užívaný na úseku územního plánování dle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stavební zákon**“). Formou opatření obecné povahy je vydáván územní plán jako jeden ze stěžejních nástrojů územního plánování, stanovující základní koncepci rozvoje území obce, ochrany jeho hodnot, plošného a prostorového uspořádání, uspořádání krajiny, jakož i koncepci veřejné infrastruktury; vymezí zastavěné území, plochy a koridory, zejména zastavitelné plochy a plochy vymezené ke změně stávající zástavby, k obnově nebo opětovnému využití znehodnoceného území, pro veřejně prospěšné stavby, pro veřejně prospěšná opatření a pro územní rezervy a stanoví podmínky pro využití těchto ploch a koridorů.¹ Obsah a podobu územního plánu mohou lidé ovlivnit v procesu jeho pořizování nebo též po jeho vydání, a sice (mimo jiné) postupem dle § 101a zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**SŘS**“). Podle § 101a SŘS se podává návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části, přičemž návrh je oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Judikatura v České republice v poslední době tenduje k širokému výkladu aktivní legitimace

¹ § 43 odst. 1 a 4 stavebního zákona.

k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, když připouští stále širší okruh subjektů, jejichž práva mohou být opatřením obecné povahy (územním plánem) dotčena. V případě územního plánování se nabízí spojit tvrzené dotčení práv subjektu s aspekty životního prostředí, což v praxi bývá v návrzích dle § 101a SŘS využíváno, a to i za účelem přesvědčení soudu o aktivní legitimaci. Jak je blíže pojednáno níže, Krajský soud v Brně dokonce nedávno připustil, že aktivně legitimovaným může být, za určitých okolností, rovněž jednotlivý zastupitel obce z povahy jeho funkce.

Tento příspěvek se zabývá aktivní legitimací zastupitele k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy či jeho části, jímž se vydává územní plán či jeho změna. Cílem příspěvku je tak pojednat o daném tématu ve světle územního plánování, nikoliv ve vztahu k jakémukoliv opatření obecné povahy ve smyslu § 171 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Jak vyplývá z textu níže, příspěvek je zaměřen především na „přechodnou situaci“ vzniknuvší v souvislosti se změnou koncepce územních plánů s účinností stavebního zákona (z roku 2006).² Z argumentačního hlediska však může mít níže uvedený text dopad rovněž do aktuální právní úpravy a jejího pojetí.

Tendence k širokému výkladu aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy, jež s sebou nese pozitiva i negativa, zajisté zaslouží odbornou diskuzi. Autorku v této souvislosti napadá položit otázku, zda by ochrana (a dotčení) environmentálních zájmů měla být, byť ve spojení s tvrzením dotčení dalších subjektivních práv, klíčem otevírajícím „vstupní bránu“ do řízení dle § 101a SŘS. Tedy vlastně – měl by účel světit prostředky?

2 Environmentální zájmy, územní plánování a samospráva

S odkazem na obecné vymezení v úvodní části tohoto příspěvku, považuje autorka za vhodné krátce pojednat o tom, jakou konkrétní podobu mohou mít environmentální zájmy v území a jak je životní prostředí propojeno s územním plánováním a výkonem samosprávy. Snad nikdo již dnes nepochybuje o tom, že ochrana životního prostředí úzce souvisí s územním plánováním. Jak deklaruje § 18 stavebního zákona, cílem územního plánování je vytvářet předpoklady pro výstavbu a pro udržitelný rozvoj území,

² K tomu zejm. § 188 odst. 3 stavebního zákona.

spočívající ve vyváženém vztahu podmínek pro příznivé životní prostředí, pro hospodářský rozvoj a pro soudržnost společenství obyvatel území a který uspokojuje potřeby současné generace, aniž by ohrožoval podmínky života generací budoucích. Územní plán je potom společenskou dohodou o využití území lidmi, kteří v něm žijí³, tedy i konsensem o životním prostředí lidí v dotčeném území. Životním prostředím lze přitom chápat prostor či jeho části, v němž může existovat život, jehož kvalitu spoluurčuje vše, co se v něm nachází a je tedy jeho součástí, přičemž je do něj zahrnována i ta část reality, kterou vytvořil člověk.⁴ Ve světle územního plánování a obsahu územního plánu pak lze příkladmo zmínit environmentální zájmy lidí v území, které se zhmotňují při stanovování ploch zeleně, rekreačních ploch, podoby zastavitelných území, stanovení indexů a podmínek pro využitelnost území, jež předznamenávají jeho následnou podobu (a případné zatížení životního prostředí), a tak podobně. Na základě uvedeného autorka zastává názor, že územní plánování ve své podstatě implikuje podobu a ochranu životního prostředí, zejména co do lokálních environmentálních zájmů občanů dotčeného území.

O pořízování a vydání územního plánu, popř. o jeho změnách, rozhoduje zastupitelstvo obce.⁵ Prostřednictvím zastupitelstva obce tak příslušná obec realizuje své právo na samosprávu, v rámci něhož se ve prospěch a v zájmu obce a jejích občanů zajišťuje také ochrana životního prostředí v jejím širokém slova smyslu.⁶ S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že právem i povinností zastupitelstva obce je zajišťovat ochranu životního prostředí v souladu se zájmy obce a obyvatel dotčeného území (prostředí). Autorka v tomto textu chápe environmentální zájmy nejen jako objektivní kategorii, ale také jako výraz určitého subjektivního pohledu obyvatel na její obsah.

³ Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11.

⁴ PEKÁREK, Milan; JANČÁŘOVÁ, Ilona. *Právo životního prostředí. 1. díl.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002. Str. 6 a 8. ISBN 8021027843.

⁵ § 44 a § 54 odst. 2 stavebního zákona.

⁶ Pro srovnání vizte rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 22. 5. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 30/06. Z rozhodnutí: „Do sféry samostatné působnosti obce regulovatelné obecné závaznými vyhláškami ve smyslu ústavním pořádkem garantované územní samosprávy [a podle autorky také částečně do sféry opatření obecné povahy vydávaných obcemi v samostatné působnosti] spadají záležitosti, které jsou převážně místního nebo regionálního dopadu a jejichž úprava je v zájmu obce a jejích občanů: nepochybně například zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku, udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, ochrana životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně, užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti (srov. ustanovení § 10 zákona o obcích), územní rozvoj obce[.]“

Environmentální zájmy obce a občanů mohou být dotčeny různým způsobem. Je jistě úkolem zastupitelstva i jednotlivých zastupitelů, aby hájili zájmy svých voličů, tedy obyvatel obce. Rovněž nelze než ocenit, pokud se zastupitelé aktivně a svědomitě zabývají environmentálními zájmy v území při pořizování územního plánu. Je však třeba mít na paměti, že zájmy (a to i environmentální) různých subjektů mohou být protichůdné. Určitá skupina občanů dá přednost zachování zeleně v území, jiná připustí změnu charakteru svého životního prostředí výstavbou závodu, jenž jim poskytne zaměstnání. Z uvedených důvodů by v rámci obce mělo být hledáno řešení, které „bude vadit co nejméně lidem a co nejvíce lidem prospěje“. Modifikuje-li autorka slavný citát přičítaný J. S. Millovi, svoboda a (subjektivně vnímané) environmentální zájmy jednoho končí tam, kde začíná svoboda a environmentální zájmy druhého, přičemž zastupitelstvo obce by mělo vydat územní plán (či jeho změnu), který bude kompromisem přijatelným pro všechny obyvatele. Pomyslnou střední cestu je pak důležité nalézt rovněž při (z pohledu dnešní společnosti nevyhnutelném) střetu environmentálních zájmů s ekonomickými. Ochrana zájmů týkajících se životního prostředí totiž nemůže být bezbřehá, neboť by neměla bránit pokroku a rozvoji společnosti.

S odkazem na zaměření tohoto příspěvku autorka na tomto místě uvádí, že vše uvedené se zhmotňuje (mimo jiné) v argumentaci při podávání návrhu na zrušení územního plánu, jeho změny či jeho části v řízení dle § 101a SŘS. V souvislosti s tím pak autorka pokládá další otázky hodné diskuze – je vhodné, spravedlivé a především přípustné, aby zastupitel obce chránil zájmy v území jednoho subjektu vůči jinému subjektu, k čemuž z povahy věci bude docházet? Je v kompetenci zastupitele jako člena orgánu vykonávajícího samosprávu chránit environmentální zájmy občanů? Obsahuje funkce zastupitele *per definitionem* možnost pasovat se do role zástupce občanů, a to i při podávání návrhu na zrušení (části) opatření obecné povahy, například změny územního plánu?⁷

⁷ K posledně zmíněné rétorické otázce nutno poznamenat, že změnou územního plánu autorka pro účely tohoto článku rozumí (i) změnu územního plánu vydanou zastupitelstvem obce jako celkem v podobě opatření obecné povahy dle § 43 a násl. stavebního zákona (srovnej též § 16 Vyhlášky Ministerstva pro místní rozvoj č. 500/2006 Sb., o územně analytických podkladech, územně plánovací dokumentaci a způsobu evidence územně plánovací činnosti, ve znění pozdějších předpisů), nebo (ii) úpravu směrné části územního plánu vydanou ve smyslu § 31 odst. 3 zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, účinného do 31. 12. 2006, a sice na základě § 188 odst. 3 stavebního zákona, posouzenou jako opatření obecné povahy v materiálním slova smyslu.

2.1 Nevděčný odkaz „starého“ stavebního zákona – závazné a směrné části územního plánu

V rámci této kapitoly zmiňuje autorka specifikum týkající se opatření obecné povahy, které se s účinností stavebního zákona (z roku 2006) začalo objevovat v judikatuře soudů, a které s tématem tohoto příspěvku v nezanedbatelné míře souvisí. Jedná se o problematiku spojenou s koncepcí starých územních plánů, vydávaných podle zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, účinného do 31. 12. 2006 (dále jen „**starý stavební zákon**“). Územní plány vydané podle starého stavebního zákona obsahovaly vymezení tzv. závazné a směrné části, kdy závaznými byly základní zásady uspořádání území a limity jeho využití vyjádřené v regulativech; jejich případné změny schvalovalo zastupitelstvo obce v samostatné působnosti. Ostatní části řešení byly směrné, přičemž jejich úpravu zajišťovaly orgány obce v přenesené působnosti. S ohledem na novou koncepci územního plánování, jež přinesl stavební zákon (z roku 2006), došlo i ke změně chápání územních plánů, jejich formy a obsahu. Proces pořízení a vydání územního plánu je záležitostí velmi nákladnou a dlouhodobou.⁸ Nebylo ekonomické a snad ani možné po obcích požadovat, aby se ihned přizpůsobily nové koncepci stavebního zákona z roku 2006, pročež zákonodárce v přechodných ustanoveních stavebního zákona zakotvil, že při projednání a vydání změny „starého“ územního plánu se postupuje podle starého stavebního zákona.⁹ O úpravě směrné části územního plánu má tedy i nadále rozhodovat obecní úřad či úřad územního plánování v přenesené působnosti. Vzniká tak (z určitého pohledu vcelku paradoxní) situace, kdy orgány obce, byť při výkonu státní moci, mohou zasáhnout do zájmů svých občanů i sebe samé. Ne vždy se samozřejmě musí jednat o zásah negativní, významný z hlediska životního prostředí. V praktické rovině však právě uvedená možnost státní moci zasahovat do samosprávy obce zapříčinila mnohá správní a soudní řízení, s podtextem zájmu na podobě a ochraně životního prostředí obyvatel.

⁸ K uvedenému více např. zde: POTĚŠIL, Lukáš; ROZTOČIL, Aleš; HRŮŠOVÁ, Klára, LACHMANN, Martin. *Stavební zákon - online komentář* [online]. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2014. [cit. 12. 2. 2015]. § 188. Dostupné z: www.beckonline.cz.

⁹ § 188 odst. 3 stavebního zákona.

Judikatura soudů se v průběhu let obsáhle a významným způsobem vyjádřila k obsahu směrné části územních plánů, když některé regulativy označila za patřící do závazné části územního plánu, přestože při jeho pořizování a vydání byly zařazeny do části směrné.¹⁰ Důsledkem toho je pak skutečnost, že změnu územního plánu má provést zastupitelstvo obce v samostatné působnosti, nikoliv obecní úřad (či úřad územního plánování) v působnosti přenesené. Na základě tohoto argumentu pak soudy označují provedené úpravy směrných částí za opatření obecné povahy v materiálním slova smyslu, pročez je možné napadat je (a zrušit) postupem dle § 101a SŘS. Možnost napadnout úpravu směrné části územního plánu návrhem na zrušení opatření obecné povahy se fakticky stala další cestou pro prosazování zájmu jednoho subjektu na úkor druhého. Požádal-li například developer o úpravu směrné části územního plánu vydaného dle starého stavebního zákona za účelem výstavby bytového domu, přičemž obecní úřad mu vyhověl, pak takový správní akt mohou napadnout občané dané lokality v řízení dle § 101a SŘS, neboť se materiálně jedná o opatření obecné povahy. Prakticky vždy pak v řízení o zrušení opatření obecné povahy budou, vedle dalších tvrzení, uplatňovány environmentální zájmy určité skupiny obyvatel. Také ve světle uvedeného exkursu do problematiky územních plánů vydávaných dle starého stavebního zákona se autorka dostává zpět k tématu příspěvku – kdo má být aktivně legitimovaným k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy? Mají do tohoto okruhu spadat také jednotliví zastupitelé obce?

2.2 Mandát zastupitele – práva a povinnosti

Práva a povinnosti zastupitele spadající do jeho mandátu jsou upraveny zejména v § 82 a 83 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**obecní zřízení**“). Člen zastupitelstva obce má při výkonu své funkce zejména právo předkládat zastupitelstvu obce, radě obce, výborům a komisím návrhy na projednání, vznášet dotazy, připomínky a podněty na radu obce a její jednotlivé členy, na předsedy výborů, na statutární orgány právnických osob, jejichž zakladatelem je obec, a na vedoucí příspěvkových organizací a organizačních složek, které obec založila nebo zřídila, a dále požadovat od zaměstnanců obce zařazených

¹⁰ K tomu například rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 17. 9. 2013, sp. zn. 1 Aos 2/2013, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 4 ao 1/2010, a další.

do obecního úřadu, jakož i od zaměstnanců právnických osob, které obec založila nebo zřídila, informace ve věcech, které souvisejí s výkonem jejich funkce. Povinností a právem zastupitele zároveň je potom účast na zasedáních zastupitelstva obce, popř. jiných orgánů obce, je-li jejich členem. Zastupitel musí plnit úkoly, které mu tyto orgány uloží (z oblasti samostatné i přenesené působnosti¹¹), hájit zájmy občanů obce, a to také zájmy environmentální v dané lokalitě, a jednat a vystupovat tak, aby nebyla ohrožena vážnost jeho funkce. Další práva a povinnosti zastupitele jsou pak upraveny v jednotlivých ustanoveních obecního zřízení (např. právo volit a být volen do dalších orgánů obce, právo předkládat návrhy k zařazení na pořad jednání připravovaného zasedání zastupitelstva obce, atd.), některá nepřímou vyplývají z těch či oněch ustanovení obecního zřízení. „*Občas se můžeme setkat s tvrzením, že člen zastupitelstva má právo rozhodovat. Není to však tvrzení přesné. Rozhodovací pravomoc náleží kolektivnímu orgánu, jehož je zastupitel členem (zastupitelstvo, rada, výbor, komise), nikoli jemu samému.*“¹²

Z výše uvedeného vyplývá, že funkce zastupitele s sebou nese skupinu práv a povinností, která ze své povahy náleží zastupiteli jako individuálnímu subjektu. Další práva a povinnosti zastupitele lze začlenit do okruhu, jenž náleží spíše zastupitelstvu jako kolektivnímu orgánu. Ještě „vyšší“ kategorií jsou pak práva obce jako územního samosprávného celku, do kterých spadá ústavně zakotvené právo na samosprávu. Byť se kategorie v praktické rovině prolínají, uplatňování práv a povinností zastupitelem je podle autorky vždy nezbytné vnímat ve světle kategorie, do které náleží. Zastupitel není zejména oprávněn, s odkazem na svůj mandát, rozhodovat o záležitostech spadajících do portfolia zastupitelstva jako kvalifikovaného celku, rovněž není jemu samotnému přiznáno právo na samosprávu a na její výkon.¹³

¹¹ VEDRAL, Josef; VÁNA, Luboš; BŘEŇ, Jan; PŠENIČKA, Stanislav. *Zákon o obcích (obecní zřízení)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 463. ISBN 9788071795971.

¹² VEDRAL, Josef; VÁNA, Luboš; BŘEŇ, Jan; PŠENIČKA, Stanislav. *Zákon o obcích (obecní zřízení)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 458. ISBN 9788071795971.

¹³ S ohledem na zaměření příspěvku se autorka ústavně-právnímu rozměru blíže nevěnuje. Pouze pro úplnost na tomto místě uvádí, že ač je samospráva úzce spjata s právem na účast na správě veřejných záležitostech jako právem jednotlivce (každého občana, nejen zastupitele) ve smyslu článku 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, subjektem a nositelem práva na samosprávu jako takového je územní společenství občanů (čl. 100 odst. 1 Ústavy ČR). Tomu by měl odpovídat výkon práva na samosprávu. Ten sice má v České republice zastupitelskou formu, nicméně podle autorky nelze bez dalšího ztotožňovat právo na výkon samosprávy zastupitelskou formou s právy zastupitele jako jednotlivce, plynoucími z obsahu jeho mandátu. Blíže k tomuto například v: FILIP, Jan. Územní samospráva jako politické právo jednotlivce; Nositel práva na územní samosprávu a jeho subjekt. In: FILIP, Jan. Ústavní právo České republiky. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011, s. 312 a 317. ISBN 9788090408388.

Rozsah práv a povinností zastupitele, které mu svěřuje zákon, stejně jako výše uvedenou kategorizaci práv a povinností je, jak bude pojednáno níže, podle autorky důležité mít na paměti při zodpovídání otázky, zda lze s funkcí zastupitele spojovat oprávnění podat návrh na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu, jeho změny či části) dle § 101a SŘS.

3 Aktivní legitimace dle § 101a SŘS ve vztahu k územnímu plánování

3.1 Dosavadní přístupy

Podle § 101a SŘS je návrh na zrušení opatření obecné povahy nebo jeho částí oprávněn podat ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech opatřením obecné povahy, vydaným správním orgánem, zkrácen. Posouzením aktivní legitimace navrhovatele ve věcech návrhu na zrušení územního plánu, jeho změny či části se, stejně jako směrnými a závaznými částmi územních plánů, ve značné míře zabývaly soudy v rámci své rozhodovací praxe.

Podle judikatury soudů ve správním soudnictví může být opatřením obecné povahy – územním plánem nebo jeho změnou dotčen vlastník nemovité věci (popř. osoba oprávněná z jiných absolutních majetkových práv) nacházející se v dotčeném katastrálním území. Potenciální zásah do práv je přitom myslitelný v zásadě u každého vlastníka nemovité věci umístěné v území regulovaném územním plánem (či jeho částečnou změnou). „Územní plán tím, že určuje podmínky pro využití ploch s rozdílným způsobem využití, s určením převažujícího účelu využití, přípustného využití, nepřípustného využití, podmíněně přípustného využití ploch a stanoví podmínky prostorového uspořádání apod. [...] v zásadě omezuje vlastníka nemovitostí v takto určených plochách v jeho právu užívat nemovitost jiným než takto stanoveným způsobem.“¹⁴ Za užití extenzivního výkladu § 101a SŘS pak mohou být dotčeny rovněž další osoby, splní-li kumulativně podmínku vlastnictví pozemku sousedícího s dotčeným katastrálním územím, a potenciální možnost dotčení takového pozemku určitou aktivitou a jejími vlivy, jež jsou připuštěny napadeným opatřením obecné povahy.¹⁵ Rozhodovací praxe

¹⁴ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009.

¹⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009.

dovodila také přípustnost návrhu dle § 101a SŘS tehdy, namítá-li navrhovatel porušení procedurálních pravidel při vydávání opatření obecné povahy, které mohlo vést k jeho nezákonnosti, a kde nelze a priori vyloučit, že se tato nezákonnost dotkla hmotně-právní sféry navrhovatele.¹⁶

Pro interpretaci a aplikaci § 101a SŘS je pak významným rovněž následující závěr Nejvyššího správního soudu: „*Návrh* [na zrušení opatření obecné povahy či jeho částí] sám zákonodárce nekoncepcoval jako *actio popularis*, ale jako nástroj k ochraně subjektivního práva. To, že návrhová (procesní) legitimace je podmíněna tvrzením o zkrácení na právech, jen předznamenává, že předpokladem úspěchu v řízení samotném (věcnou legitimací) je požadavek, aby v řízení bylo prokázáno, že k takovému ukrácení na právech skutečně došlo.“¹⁷ *Actio popularis* lze definovat jako žalobu, u které není pevně dán okruh aktivně legitimovaných osob, není zde tedy kladen žádný omezující předpoklad.¹⁸ Žalobní návrh tudíž může podat osoba k ochraně veřejných subjektivních práv jiného subjektu. *Actio popularis* někdy bývá směřována s žalobou na ochranu veřejného zájmu¹⁹, jak je definována (například) v § 66 odst. 1 SŘS, a kterou mohou podat za splnění určitých podmínek správní orgány, o nichž to zákon stanoví. Autorka chápe „populární žalobu“ a žalobu na ochranu veřejného zájmu ve vztahu k tématu tohoto příspěvku jako odlišné prostředky ochrany, když *actio popularis* může podat na ochranu jiného kdokoli, zatímco žalobu na ochranu veřejného zájmu toliko zákonem určené subjekty.

Podle autorky nelze aktivní legitimaci zastupitele k podání návrhu na zrušení územního plánu, jeho části či změny stavět na žádném z důvodů uvedených výše v této podkapitole, a to ať již bylo předmětné opatření obecné

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 4. 2010, sp. zn. 8 Ao 1/2010.

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. 11. 2010, sp. zn. 1 Ao 2/2010.

¹⁸ K tomu blíže ze: PAZDĚRKA, Stanislav. Ochrana veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Právní rozhledy*. 2001, 10/2001, s. 475. [cit. 14. 2. 2015]. Dostupné z: www.beckonline.cz.

¹⁹ HENDRYCH, Dušan a kol. *Právníký slovník* [online]. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. [cit. 15. 2. 2015]. ISBN 978807400059-1. Dostupné z: www.beckonline.cz.

povahy vydáno zastupitelstvem jako celkem v samostatné působnosti²⁰, či obecním úřadem (orgánem územního plánování) v působnosti přenesené. Podá-li zastupitel návrh dle § 101a SŘS na základě jeho funkce a mandátu od občanů, pak zde zcela absentuje možnost hodnotit jej jako vlastníka, popř. subjekt s jiným oprávněním k nemovitým věcem v dotčeném území, jež mohou být potenciálně dotčeny vlivy a aktivitami připuštěnými předmětným opatřením obecné povahy. Zastupitel podkládající svou aktivní legitimaci zájmy občanů, od nichž získal svůj mandát, se dostává do role subjektu podávajícího žalobu k ochraně veřejných subjektivních práv subjektů odlišných od sebe samého, pročez je naplněna koncepce populární žaloby. Návrh na zrušení opatření obecné povahy dle § 101a SŘS je prostředkem ochrany osoby, která tvrdí, že mohla být myslitelně a z logiky věci zkrácena na svých právech. Je zřejmé, že podal-li by návrh dle § 101a SŘS zastupitel jménem zájmů občanů – voličů, hájí tak zájmy subjektů od sebe odlišných, pročez se jedná o *actio popularis*, a není tak naplněna základní podmínka aktivní legitimace. Pro úplnost autorka dodává, že tento závěr bude platit také v případě, rozhodne-li se zastupitel chránit environmentální zájmy občanů v území, byť by se pokusil o doložení konkrétních zájmů obyvatel na jejich životním prostředí v konkrétní lokalitě.

Pokud by měl být zastupitel oprávněn k podání návrhu dle § 101a SŘS jako žaloby na ochranu veřejného zájmu, resp. zájmu občanů obce, kterých je zastupitel přímo voleným zástupcem, pak by k tomu musel být výslovně zmocněn zákonem. Ustanovení SŘS, obecního zřízení, ani jiný zákon takové oprávnění zastupitele nezakotvují; zastupitel tak není oprávněn podat návrh dle § 101a SŘS ani jako žalobu na ochranu veřejného zájmu.

²⁰ Zde je v počínání zastupitele (vedle dalších problematik) možné spatřovat určitou míru absurdity, neboť by napadal správní akt, o kterém sám rozhodoval, resp. o kterém rozhodvali jeho předchůdci z povahy totožné funkce, ze které je nyní správní akt napadán. Pro účely tohoto článku však autorka žádá čtenáře, aby připustil i tuto eventualitu. Podle autorky nelze vyloučit, že tendence k širokému výkladu aktivní legitimace k podání návrhu dle § 101a SŘS nebudou využity k podávání návrhů jednotlivých zastupitelů jako pokusů o napadení správního aktu, s nímž zastupitel nesouhlasil, a přesto došlo k jeho vydání. Lze například nastínit situaci, kdy by návrh na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu) mohl být jakýmsi politickým nástrojem při prosazování zájmů a názorů jednotlivých zastupitelů obce. I to může být důvodem, proč se o případnou aktivní legitimaci zastupitele k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu, jeho změny či části) blíže zajímat.

3.2 Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 59/14 – přelom v chápání aktivní legitimace?

Z obecného hlediska ochrany environmentálních zájmů je, alespoň na první pohled, zásadním nedávný judikát Ústavního soudu ČR, který připustil, že aktivně legitimovaným k podání návrhu dle § 101a SŘS může být, za splnění určitých podmínek, také spolek (dříve občanské sdružení), neboť práva komunity občanů mohou být dotčena širěji. Autorka cituje jednu ze stěžejních myšlenek, která bude do budoucna zajisté dále rozváděna a užívána nejen při rozhodování soudů: „Zkrácení na právech nelze v podstatě civilisticky redukovat jen na případný zásah do práv vlastníků nemovitostí či jinak řečeno na imise zasahující nebo ohrožující vlastníky nemovitostí (nositele práv k nim) ležících v dosahu regulace opatřením obecné povahy (územním plánem). [...] Vady územního plánu jsou v negativním smyslu způsobilé dotknout se oprávněných zájmů občanů žijících na příslušném území, mohou významně ztížit naplnění koncepce územním plánem zamýšlené a ohrozit tak jeho společenskou funkci. Pro tento případ je žádoucí, aby prostor k soudní ochraně dostali nejen jednotlivci samotní, ale též právní subjekty, do nichž se sdružují. Také v tomto směru je třeba, s průmětem do českého právního prostředí, interpretovat [...] pasáže Aarhuské úmluvy, které našly své vyjádření v ustanovení § 70 odst. 1 a souvisejících zákona o ochraně přírody a krajiny.“²¹ Výše uvedené je však podle autorky nezbytné vnímat v kontextu celého nálezu, ve kterém Ústavní soud vymezil spolkům podmínky, za kterých jsou aktivně legitimovány k podání návrhu dle § 101a SŘS.

Návrh na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu, jeho části či změny) mohou podat spolky ve dvou případech, a sice pokud (i) alespoň jeden z členů spolku má aktivní legitimaci k podání návrhu, tedy splňuje podmínky uvedené v podkapitole 3.1 tohoto příspěvku, nebo (ii) předmět činnosti spolku se vztahuje k dotčenému území, k určité činnosti či určitému zájmu (a to také environmentálnímu) v předmětné lokalitě.²² Podle autorky Ústavní soud nezamýšlel poskytnout spolkům „blanketní normu a argument“ pro podávání návrhů na zrušení opatření obecné povahy; podstatou

²¹ Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14.

²² K tomu vizte: RIGEL, Filip. *Komentář k Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. 59/14* [online]. Brno, Hradec Králové: C. H. Beck, 2014. [cit. 18. 2. 2015]. Dostupné z: www.beckonline.cz.

nálezu je výklad aktivní legitimace v tom smyslu, že nelze upírat dotčeným osobám aktivní legitimaci pouze proto, že se za účelem hájení svých práv, popř. rozvoje svých aktivit, sdružily do spolku. I spolek však podléhá podměnce § 101a SŘS, a tedy v něm musí být sdruženy osoby tvrdící, že byly na svých právech zkráceny, např. vlastníci nemovitých věcí dotčených územním plánem, popř. lze za dotčený považovat samotný spolek s ohledem na charakter jeho činnosti (ochrana životního prostředí obyvatel, přírody a krajiny, atp.).

Autorka se domnívá, že z uvedeného nálezu nelze (ani při nejlepší vůli a velké míře jeho zobecnění) dovodit aktivní legitimaci zastupitele k podání návrhu dle § 101a SŘS. Spolek je soukromoprávním, samosprávným a dobrovolným společenstvím osob založeným k naplňování společného zájmu (např. environmentálního).²³ Zastupitel je členem voleného orgánu obce, s právy a povinnostmi určenými normami veřejného práva, prostřednictvím nichž se realizuje územní samospráva. Je volen občany k tomu, aby je zastupoval při výkonu samosprávy. Byť lze v obecné rovině konstatovat, že spolky i zastupitelé svým způsobem hájí a prosazují environmentální zájmy obyvatel, nelze z takového závěru dovodit, že by jejich pozice při podávání návrhu na zrušení opatření obecné povahy byla totožnou. Předně zastupitel má prosazovat zájmy obce jako celku, tedy zájmy všech občanů, nikoliv pouze výběrové skupiny, která se shoduje s jeho (z povahy věci vždy subjektivně ovlivněným) vnímáním environmentálních zájmů. Práva a povinnosti zastupitele obce jsou stanoveny zákonem, zejména obecním zřízením, přičemž z právních předpisů vyplývají i jeho úkoly a povaha mandátu. Předmět činnosti zastupitele *sensu lato*²⁴ nelze ztotožnit s předmětem činnosti spolku, zabývajícího se podobou území a ochranou životního prostředí v lokalitě, ve které působí, popř. kde žijí jeho členové.

Na tomto místě je vhodné znovu zdůraznit základní podmínku aktivní legitimace k podání návrhu dle § 101a SŘS, kterou je myslitelné a logicky zdůvodnitelné tvrzení subjektu, že byl předmětným opatřením obecné povahy (územním plánem) zkrácen na svých právech. I ve světle nálezu Ústavního soudu lze, stejně jako v době před jeho vydáním, dospět k závěru,

²³ § 214 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

²⁴ Blíže v podkapitole 2.2 tohoto příspěvku.

že podával-li by zastupitel návrh dle § 101a SŘS z důvodu ochrany zájmů občanů obce (jeho voličů), jednalo by se o *actio popularis*, nikoliv o návrh přirovnatelný k situaci, kdy je podáván spolkem dotčeným na svých právech ve smyslu nálezu Ústavního soudu. Autorka se domnívá, že uvedené závěry jsou zcela v souladu s Aarhuskou úmluvou.

Pro úplnost na tomto místě autorka uvádí, že ochrana životního prostředí a lokálních zájmů obyvatel má být neustálým předmětem diskuze; tématu by mělo být jistě věnováno více pozornosti a orgány veřejné správy jsou dle názoru autorky povinny klást stále větší nároky na zajištění ochrany životního prostředí. To však neznamená, aby platné právní předpisy byly vykládány extenzívně, jakmile jakýkoliv subjekt poukáže na veřejná subjektivní práva, spojená s environmentálním zájmem. Tímto způsobem nemůže být pojímána ani judikatura soudů, byť jsou v ní znatelné (avšak prozatím opodstatněné) tendence umožňovat subjektům prosazovat své environmentální a s tím související zájmy. Přesprávná extenze v právu se snadno promění v „ohýbání práva“ a svévoli, ústící mj. v extrémní rozpor s právními principy a spravedlností.

4 Aktivní legitimace zastupitele – další možné důvody přípustnosti?

Při výběru tématu tohoto příspěvku se autorka nechala inspirovat nedávným rozsudkem Krajského soudu v Brně²⁵, kterým soud zrušil opatření obecné povahy – úpravy směrné části územního plánu. Úpravou směrné části došlo, zjednodušeně popsáno, ke změně hranice, resp. přesunu funkčních ploch v lokalitě brněnské přehrady, čímž správní orgán uvedl právní stav do souladu s faktickým. Původně byla tam, kde stála stavba soukromého subjektu, plocha nestavební, přičemž sousední plocha byla vymezena jako stavební, ač se na ní nacházejí vzrostlé stromy a slouží jako oddechové místo pro občany. Úpravou směrné části došlo k posunu funkčních ploch

²⁵ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. 63 A 3/2014. Autorka poznamenává, že text byl sepsán v době, kdy citované rozhodnutí Krajského soudu v Brně vyvolávalo právní účinky. Nicméně dne 4. 6. 2015 vydal Nejvyšší správní soud ČR rozhodnutí, č.j. 7 As 249/2014-102, kterým předmětné rozhodnutí krajského soudu zrušil a návrh na zrušení opatření obecné povahy podaný zastupitelem odmítl. Názor autorky vyslovený v tomto příspěvku tedy koreluje se závěry učiněnými Nejvyšším správním soudem ČR.

tak, aby se stavební plocha nacházela tam, kde stojí stavba, a plocha nestavební (rekreační) tam, kde je zeleň. Vedle uvedeného však fakticky došlo také k umožnění „dodatečné legalizace“ stavby soukromého subjektu, neboť pro dodatečné povolení stavby bylo nezbytné, aby existence stavby nebyla v rozporu s územním plánem. Návrh na zrušení opatření obecné povahy – úpravy směrné části podal zastupitel obce, přičemž odpůrcem byl orgán obce, jenž v přenesené působnosti vydal úpravu směrné části, materiálně posouzenou jako opatření obecné povahy (k tomu blíže v podkapitole 2.1 příspěvku). Zastupitel odvozoval svou aktivní legitimaci k podání návrhu dle § 101a SŘS od několika okruhů jeho práv, na nichž se cítil být zkrácen. Autorka níže pojednává o dvou důvodech pro přiznání aktivní legitimace přednesených zastupitelem, neboť jejich koncepce stojí v rámci tématu příspěvku za pozornost.

4.1 Zastupitel obce a právo na samosprávu

Zastupitel v návrhu dle § 101a SŘS uvedl, že odpůrce (orgán v přenesené působnosti obce) vydáním úpravy směrné části významným způsobem zasáhl do práva obce, které je navrhovatel zastupitelem, na samosprávu, přičemž uvedl, že právo na samosprávu je nezbytné spojit také s jeho osobou. Zastupitel, který je řádně zvolen v komunálních volbách občany – voliči, se podle zastupitele stává ochráncem a prosazovatelem práv a oprávněných zájmů územní komunity *par excellence*. V tomto případě zastupitel zájmy občanů spatřoval v tom, aby nebyla umožněna „legalizace stavby“ soukromého subjektu tam, kde taková stavba podle charakteru funkční plochy stát neměla, a kde se měla nacházet plocha pro rekreaci občanů. Ač zastupitel odvozoval svou aktivní legitimaci z více skutečností, účelem návrhu bylo zrušení úpravy směrné části, tedy v podstatě ochrana environmentálních zájmů obyvatel (zachováním plochy pro rekreaci) v dané lokalitě. Postup správního úřadu znemožňující zastupiteli, aby se fakticky podílel na rozhodování o záležitostech obce a hájil tak zájmy občanů, v tomto případě vydání úpravy směrné části, zastupitel považoval za omezující výkon jeho

práv plynoucích z mandátu zastupitele a práva na samosprávu.²⁶ Zastupitel tedy svou funkci přímo spojil s právem na samosprávu, cítil se na něm být zkrácen, protože podal návrh dle § 101a SŘS.

Autorka se ztotožňuje s názorem Krajského soudu v Brně, který výše uvedenou konstrukci shledal neopodstatněnou. „*Hájení práv města, resp. všech jeho občanů jako celku je především úkolem města samotného (srov. čl. 100 odst. 1 Ústavy, § 1, § 2 obecního zřízení). Vůli města ke takovému postupu je ovšem třeba vyjádřit kvalifikovaně, tedy dle okolností zejména hlasováním zastupitelstva či rady, nikoli aktivitou jediného zastupitele (čl. 101 odst. 1, čl. 104 Ústavy, § 5, § 7 obecního zřízení). Mělo-li by město Brno za to, že orgán státní správy zasahuje do jeho kompetencí, zajistě má právní prostředky určené k ochraně jeho oprávnění.*“²⁷ Byť se zastupitel pokoušel o propojení mandátu zastupitele s právem na samosprávu a v rámci ní i hájení práv a environmentálních zájmů občanů, podle autorky nelze, než konstatovat, že výsledkem (i kdyby se snad připustila aktivní legitimace zastupitele) by byla tzv. *actio popularis*, jejíž koncepce je při podávání návrhu dle § 101a SŘS odmítána. Stejně tak není podle autorky možné vykládat právo na samosprávu, zakotvené v čl. 100 odst. 1 Ústavy ČR, způsobem, jak učinil zastupitel. Článek 100 odst. 1 Ústavy ČR přiznává právo na samosprávu územním samosprávným celkům jako územním společenstvím občanů, nikoliv jednotlivcům (k tomu blíže v podkapitole 2.2 příspěvku). Ze všech uvedených důvodů autorka dospívá k dílčímu závěru, že funkce zastupitele jej *per definitionem* neopravňuje k pasování se do role zástupce občanů při podávání návrhu na zrušení (části) opatření obecné povahy, neboť účel (ochrana environmentálních zájmů obyvatel) nemůže bez dalšího světit prostředky jeho dosažení.

4.2 Dotčení hmotněprávního obsahu mandátu zastupitele

Jak již bylo uvedeno výše, zastupitel svou aktivní legitimaci opíral o více důvodů. Opodstatněným důvodem pro přiznání aktivní legitimace shledal Krajský soud v Brně toliko jeden, který však postačil k tomu, aby byl návrh dle § 101a SŘS věcně projednán a úprava směrné části (materiálně opatření obecné povahy) byla zrušena. Zastupitel byl úspěšný s argumentem, že byl postupem odpůrce (orgánu v přenesené působnosti) dotčen na svém právu

²⁶ Tamtéž.

²⁷ Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. 63 A 3/2014.

účastnit se projednávání a schvalování změny územního plánu v zastupitelstvu obce, což je jeho právem plynoucím z hmotněprávního obsahu mandátu. Krajský soud v Brně k tomu v rozsudku mj. uvedl: „Z *obecního zřízení* plynou konkrétní práva a povinnosti zastupitele obce, některá z nich jsou specifikována v § 82 a § 83 *obecního zřízení*. Jedním z těchto práv je též právo hlasovat na zasedáních zastupitelstva, tedy právo podílet se na tvorbě vůle tohoto kolektivního orgánu (§ 87, § 95 odst. 1 *obecního zřízení*). Souborně práva a povinnosti zastupitele obce tvoří hmotněprávní obsah jeho mandátu. K tomu nutno dodat, že se jedná o veřejná subjektivní práva navrhovatele, která mají ústavní základ v čl. 21 Listiny.“²⁸ Na základě věcného projednání návrhu pak soud dospěl k závěru, že je důvodný, neboť zastupitel byl vydáním úpravy směrné části zkrácen právě na svých veřejných subjektivních právech plynoucích z mandátu zastupitele, a sice tím, že mu bylo upřeno podílet se na vydání opatření obecné povahy – úpravy, resp. změny směrné části územního plánu. Fakticky tak zastupitel naplnil i (zřejmě) hlavní účel podání návrhu dle § 101a SŘS, kdy jednoduše nebyl spokojen s provedenou úpravou směrné části územního plánu a hodlal bránit rekreační ráz krajiny okolo brněnské přehrady ve prospěch občanů (a jejich environmentálních zájmů).

Autorka se s výše uvedeným závěrem Krajského soudu v Brně neztotožňuje, resp. minimálně s ním polemizuje. Rozhodovací praxe soudů, včetně Nejvyššího správního soudu, zaznamenává tendenci k rušení opatření obecné povahy (územních plánů, jejich změn či částí) v případě, bylo-li dotčeným subjektům (*sensu lato*) upřeno jejich právo participovat při pořizování a vydávání a uplatňovat tak své zájmy. Prozatím však dotčené subjekty, typicky vlastníci nemovitých věcí v lokalitě nebo spolky se vztahem k dotčenému území, namítaly vedle upření práva participace při vydávání územního plánu (či jeho změny) také konkrétní zasažení svých zájmů provedenou změnou.²⁹ Pro ilustraci svých úvah autorka označuje proceduru pořizování a vydávání opatření obecné povahy (územního plánu) za „horizontální rovinu problematiky“, zatímco okruh práv a povinností, které jsou předmětem regulace v opatření obecné povahy, tedy na které přímo dopadá, je „rovinou vertikální“. Vlastníci nemovitých věcí a spolky (za podmínek uvedených

²⁸ Tamtéž.

²⁹ K tomu např. Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 67 A 1/2013.

v podkapitole 3.2 tohoto příspěvku) zásadně namítají dotčení horizontální i vertikální roviny jejich práv. Tak tomu ovšem nemůže být u zastupitele, podávajícího návrh dle § 101a SŘS z povahy své funkce. U zastupitele může být dotčena toliko horizontální rovina problematiky, skládající se z procesu pořizování, přijímání a vydávání opatření obecné povahy (územního plánu či jeho změny), se kterou jsou spjata také práva a povinnosti zastupitele plynoucí z hmotněprávního obsahu jeho mandátu. Podle autorky je ovšem pojmově vyloučeno, aby byl zastupitel a jeho veřejná funkce dotčena v rámci vertikální roviny, neboť ta je zaměřena na územní plánování, tedy podobu území, environmentální zájmy, atp., nikoliv na obsah mandátu zastupitele.

Autorka zastává názor, že aktivně legitimovaným k podání návrhu dle § 101a SŘS je ten, kdo tvrdí, že byl myslitelně a logicky dotčen na svých právech, a to (i) v rovině vertikální, nebo (ii) v obou výše specifikovaných rovinách, tedy nejen v rovině horizontální, avšak zároveň v rovině vertikální; pouhé dotčení horizontální roviny by dle autorky nemělo aktivní legitimaci subjektu, zde zastupitele, zakládat. Autorka v přípustnosti návrhu dle § 101a SŘS podaného zastupitelem, z důvodů v rámci horizontální roviny, postrádá jakousi subsidiaritu soudního přezkumu (v širokém slova smyslu, nikoliv ve smyslu § 5 SŘS), stejně jako šetření práv a dobré víry osob, jichž se předmětné opatření obecné povahy přímo dotýká ve vertikální rovině.

S ohledem na avizovanou polemiku s názorem Krajského soudu v Brně (a tedy nikoliv pouhé vyvracení jeho názorů) autorka připouští, že její přístup nemusí být jediný správný. Soudní přezkum opatření obecné povahy lze vnímat jako primární ochranu dotčených práv, neboť proti opatření obecné povahy nelze podat opravný prostředek³⁰. Tento argument by mohl vést k závěru, že je v rámci návrhu dle § 101a SŘS zapotřebí připustit také aktivní legitimaci zastupitele, bránícího hmotněprávní obsah svého mandátu. I přes uvedené však autorka setrvává na tom, že zastupitel by neměl být aktivně legitimovaným k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu, jeho změny či části), zakládá-li přípustnost návrhu na dotčení svých práv plynoucích z funkce zastupitele. Prostřednictvím návrhu dle § 101a SŘS není v takovém případě řešeno dotčení práv subjektu pravidly stanovenými v územním plánu, tedy ve shora definované vertikální rovině,

³⁰ § 173 odst. 2 správního řádu.

avšak spíše jakýsi konflikt kompetencí (nikoliv ve smyslu kompetenčního sporu, jak jej chápe zákon). Ten však podle autorky nemůže být projednáván v rámci návrhu podle § 101a SŘS, jehož účelem je ochrana zcela odlišných, subjektivních práv konkrétních osob.³¹

4.2.1 Důsledek zániku mandátu zastupitele?

Již pouze na okraj autorka uvažuje nad tím, jaký důsledek by měl mít zánik mandátu zastupitele³² v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy, pokud by se připustila jeho aktivní legitimace. Při zániku mandátu přestává být osoba zastupitelem a ztrácí tak práva plynoucí z hmotněprávního obsahu mandátu. Autorka se domnívá, že v takovém případě by soud měl usnesením návrh na zrušení opatření obecné povahy (územního plánu) odmítnout, a sice dle § 46 odst. 1 písm. c) SŘS, neboť bývalý zastupitel pozbyl práva plynoucí z hmotněprávního obsahu mandátu, jejichž dotčení tvrdil; stal se tak osobou zjevně neoprávněnou k podání návrhu.

5 Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo pojednat o tom, zda by zastupitel obce jako volený zástupce občanů a ochránce lokálních environmentálních zájmů měl disponovat aktivní legitimací k podání návrhu na opatření obecné povahy, kterým se vydává územní plán, jeho část či změna. Autorka byla vedena snahou zhodnotit možné přístupy k aktivní legitimaci zastupitele z různých úhlů pohledu, přičemž dospěla k závěru, že zastupitel obce by neměl být aktivně legitimován k podání návrhu na zrušení územního plánu (jeho části či změny). Byť lze zastupitele považovat za ochránce a prosazovatele práv a oprávněných zájmů územní komunity, včetně zájmů environmentálních, „*par excellence*“, nelze práva zastupitele plynoucí z jeho funkce vykládat natolik extenzivně, aby byl aktivně legitimovaným k podání návrhu dle § 101a SŘS. Téma příspěvku bylo zaměřeno především na přechodnou situaci,

³¹ Na tomto místě si autorka opětovně dovoluje upozornit, že text byl sepsován v době, kdy bylo výše specifikované rozhodnutí Krajského soudu v Brně poměrně čerstvé. Dne 4. 6. 2015 však rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem ČR na základě kasační stížnosti, přičemž návrh na zrušení opatření obecné povahy podaný zastupitelem Nejvyšší správní soud ČR odmítl podle § 110 odst. 1 SŘS.

³² § 55 odst. 2 až 4 zákona č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

vznikuvší v důsledku změny koncepce územních plánů s účinností stavebního zákona z roku 2006, nicméně v argumentační rovině může mít dopad i do praxe spojené s aktuální právní úpravou. Příspěvkem autorka rovněž vyjadřuje svůj názor, že judikturní tendence k širokému výkladu aktivní legitimace k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy – územního plánu by neměly být bezmezné, neboť je tím popírána základní podstata návrhu dle § 101a SŘS. Ten by měl podle autorky primárně sloužit k ochraně toho, kdo je příslušnou regulací zkrácen na svých konkrétních hmotných právech (jež mohou i nemusí být spojeny s environmentálním zájmem). V opačném případě by se z návrhu dle § 101a SŘS stala více či méně populární žaloba, popř. žaloba na ochranu veřejného zájmu, což se podle autorky pojmově vylučuje se základním principem přezkumu opatření obecné povahy.

Literatura

- FILIP, Jan. Ústavní právo České republiky. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011. ISBN 9788090408388.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník* [online]. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. ISBN 978807400059-1. Dostupné z: www.beckonline.cz.
- PAZDERKA, Stanislav. Ochrana veřejného zájmu ve správním soudnictví. *Právní rozhledy* [online]. 2001, 10/2001. Dostupné z: www.beckonline.cz.
- PEKÁREK, Milan; JANČÁŘOVÁ, Ilona. *Právo životního prostředí. 1. díl*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002. ISBN 8021027843.
- POTĚŠIL, Lukáš; ROZTOČIL, Aleš; HRUŠOVÁ, Klára, LACHMANN, Martin. *Stavební zákon - online komentář* [online]. 3. aktualizace. Praha: C. H. Beck, 2014. Dostupné z: www.beckonline.cz.
- RIGEL, Filip. *Komentář k Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. 59/14* [online]. Brno, Hradec Králové: C. H. Beck, 2014. Dostupné z: www.beckonline.cz.
- VEDRAL, Josef; VÁŇA, Luboš; BŘEŇ, Jan; PŠENIČKA, Stanislav. *Zákon o obcích (obecní zřízení)*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 463. ISBN 9788071795971.
- Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 22. 5. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 30/06.
- Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 23. 9. 2009, sp. zn. 1 Ao 1/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 4 ao 1/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 4. 2010, sp. zn. 8 Ao 1/2010.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 16. 11. 2010, sp. zn. 1 Ao 2/2010.

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 7. 5. 2013, sp. zn. III. ÚS 1669/11.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 17. 9. 2013, sp. zn. 1 Aos 2/2013.

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR ze dne 30. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14.

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 9. 9. 2014, sp. zn. 63 A 3/2014.

Rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 19. 2. 2015, sp. zn. 67 A 1/2013.

Kontakt – e-mail

348582@mail.muni.cz

VEŘEJNOST, NGO'S A JADERNÉ ELEKTRÁRNY

Eduard Klobouček

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

V rámci výstavby a provozu jaderných zařízení je nutné projít mnohými procesy – například řízeními podle atomového zákona, ale vedle toho i dle zákona stavebního, energetického nebo dle zákona o posuzování vlivů na životní prostředí. Tento příspěvek si tedy klade za cíl zanalyzovat, zda spolky či veřejnost obecně mohou vstoupit do některé z fází schvalovacího procesu nové jaderné elektrárny či prodloužení životnosti té staré. Do celé problematiky se rovněž zcela zásadně promítne letošní novela zákona o posuzování vlivů na životní prostředí, nová judikatura a rovněž připravovaný nový atomový zákon.

Keywords in original language

Veřejnost; NGO; jaderná elektrárna; účastenství.

Abstract

Constructor or operator of a nuclear installation is obliged to go through various proceedings – for example proceedings in accordance with the Atomic Act, Construction Act, Energetic Act or Environmental Impact Assessment Act. This article attempts to analyse if the NGO's and the public in general have the right to enter the proceedings related to the construction, operation or extension of operation of the nuclear power plant. This article also tries to reflect the situation after the amendment of Environmental Impact Assessment Act, new judicial decisions and also describes the provisions in the new Atomic Act.

Keywords

Public; NGO; Nuclear Power Plant; Participation.

1 Úvod

Jaderná energie a její právní regulace zažívá v posledních několika desetiletích opravdu bouřlivý vývoj. Pokud pomineme velké havárie, které se odehrály v minulosti (Three Mile Island či Černobyl), tak dalším významným milníkem ve vnímání jaderné energie byla přírodní katastrofa, která se odehrála na jaře roku 2011 v Japonsku a jež měla za následek havárii na jaderné elektrárně Fukušima 1. Po této události některé státy přehodnotily svůj vztah k jaderné energii¹ a po celém světě proběhly legislativní revize a další návrhy zaměřené na vylepšení jaderných elektráren a to zejména z hlediska jejich bezpečnosti.²

Stejně jako v zahraničí i v České republice se v poslední době často hovoří o tématech energetické bezpečnosti, jejíž součástí by měl být i vyvážený energetický mix. V kontextu naší hospodářské a energetické reality se do tohoto mixu řadí i energie získávaná z jádra.³ V nedávné době jsme tak mohli sledovat snahu společnosti ČEZ, a. s. o vysoutěžení nejlepší nabídky na dostavbu dvou nových bloků v jaderné elektrárně Temelín. Mělo se navíc jednat o vůbec největší veřejnou zakázku v dějinách České republiky.⁴ Tato zakázka však byla v roce 2013 zrušena, když se podle ČEZu nepodařilo zajistit ze strany české vlády dostatečné záruky pro to, aby se výstavba nových bloků do budoucna vyplatila.⁵ Pokud nahlédneme do posledních strategických dokumentů, které byly zpracovány na půdě Ministerstva průmyslu a obchodu, tak se do budoucna v České republice s jadernou energií stále počítá a jako zatím nejpravděpodobnější varianta se jeví výstavba jednoho nového jaderného bloku v Temelíně a jednoho

¹ Například Německo by mělo odstavit všechny své jaderné elektrárny do konce roku 2022.

² Byly tak v minulých letech provedeny po celé Evropské unii mimořádné bezpečnostní prověrky evropských jaderných elektráren – tzv. „zátěžové testy“ nebo též „stress testy“. Na jejich základě byl u nás vydán Pofukušimský národní akční plán k posilování jaderné bezpečnosti jaderných zařízení v České republice.

³ Počítá s ní v současné době platná Státní energetická koncepce i její aktualizace z roku 2012 a 2014, které však doposud nenabýly účinnosti.

⁴ Odhadovaná cena se pohybovala až někde kolem 300 miliónů Kč.

⁵ Nedávno takto byla ze strany vlády britské vlády podpořena výstavba jaderné elektrárny Hinkley Point ve Velké Británii. Podpora spočívala v tzv. kompenzačním mechanismu, kdy Velká Británie v kontraktu garantovala stabilní návratnost po dobu 35 let. Evropská komise po určitých úpravách ze strany Velké Británie nakonec stanovila, že tato dohoda není v rozporu s vnitřním trhem a jako taková je tedy v souladu s evropskou legislativou, respektive s článkem 107 Smlouvy o fungování Evropské unie.

bloku v Dukovanech. Ty by však měly být uvedeny do provozu nejspíše až po roce 2035.⁶

V České republice je v současnosti získáváno přibližně 36 % elektriny z jadra⁷ a veřejné průzkumy napovídají, že i po jaderné havárii ve Fukušimě je zhruba dvoutřetinová většina obyvatelstva tomuto způsobu získávání energie příznivě nakloněna.⁸ V poměru k počtu obyvatel a energetickém složení lze tedy o České republice hovořit jako o „jaderné velmi vyspělém státu“. Kromě šesti jaderných reaktorů v Dukovanech a Temelíně jsou totiž na našem území ještě v provozu tři výzkumné jaderné reaktory (dva v Řeži a jeden v Praze na ČVUT), čtyři úložiště radioaktivních odpadů⁹ a vedle Rumunska u nás jako v jediné zemi z celé Evropské unie doposud probíhá těžba uranu.¹⁰ Jak to však vypadá s budoucností jaderné energetiky? Vedle technické či ekonomické náročnosti a politicko-spoločenského pohledu na celou věc, jsou největšími překážkami pro výstavbu nových jaderných zařízení četné administrativní nároky kladené na jejich výstavbu a provoz. Výsledný provozovatel jaderné elektrárny musí projít obrovským množstvím správních řízení a získat mnohá povolení, než dojde k tomu, že bude z izotopu uranu 235 vyrábět elektrinu. Mnohá z těchto řízení se mohou pozdržet i z toho důvodu, že do nich může vstupovat veřejnost a ta je ve výsledku tedy může značně protáhnout. Na druhou stranu již z historických zkušeností víme, že jaderná energie s sebou nese určitá rizika a tudíž by ani veřejnost neměla být ochuzena o možnost se k této problematice efektivně vyjádřit. V minulosti jsme tedy mohli pozorovat ze strany českých i zahraničních nevládních organizací zabývajících se ochranou životního prostředí a veřejného zdraví aktivní angažovanost v jaderné problematice.

⁶ Více například viz Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky v ČR. Dostupný z [www: http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/4-15-narodni-akcni-plan-rozvoje-jaderne-energetiky-v-ceske-republice-mimoradny-termin-21-1-2015.aspx](http://www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripominkovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/4-15-narodni-akcni-plan-rozvoje-jaderne-energetiky-v-ceske-republice-mimoradny-termin-21-1-2015.aspx).

⁷ NEA. *Nuclear Energy Data (Données sur l'énergie nucléaire)*. Paris: OECD, 2014, NEA No. 7197, s. 11.

⁸ STEM, Trendy 11/2012, vydáno dne 6. 12. 2012, 1062 respondentů starších 18 let. Dostupné z [www: http://www.stem.cz/tisk.php?id=2637](http://www.stem.cz/tisk.php?id=2637).

⁹ Jedno již uzavřené v Hostimí u Berouna, jedno pro radioaktivní odpady z jaderných elektráren v Dukovanech, jedno pro tzv. institucionální odpady v dole Richard u Litoměřic a jedno pro odpady obsahující přírodní radionuklidy u Jáchymova v dole Bratrství.

¹⁰ Uranová ruda se těží v podpovrchovém dolu poblíž Dolní Rožanky u Žďáru nad Sázavou.

Mezi asi ty nejdůležitější veřejnoprávní procesy, které jsou naprosto esenciální pro výstavbu nových jaderných zařízení, lze zařadit správní řízení o získání povolení podle zákona č. 18/1997 Sb., o mírovém využívání jaderné energie a ionizujícího záření (atomový zákon) (dále jen „AZ“), vydání územního rozhodnutí a stavebního povolení podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) (dále jen StZ) a proces posuzování vlivů na životní prostředí dle zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí (dále jen „ZoPV“). V tomto příspěvku se tedy zaměřím blíže na tyto tři hlavní případy. Vedle nich však samozřejmě existují další správní řízení a způsoby, do kterých se veřejnost může účinně zapojit a ovlivnit tak celou proceduru výstavby nových jaderných zařízení. Mezi ty nejfrekventovanější lze zařadit realizaci petičního práva (ve věcech veřejného zájmu vůči státním orgánům a orgánům územně samosprávných celků), práva shromažďovacího (ve formě meetingů, blokád, demonstrací, koncertů...), práva sdružovacího (které tvoří předpoklad pro vznik a existenci nevládních ekologických spolků atp.), práva podílet se na správě věcí veřejných (tím, že bude daná osoba kandidovat do některých volených funkcí, zúčastňovat se zasedání zastupitelstev, volit své zástupce či se účastnit místních referend...), podávání žádostí o informace podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím (jednak vůči státním orgánům, územním samosprávným celkům, tak i veřejným institucím, mezi které lze dle judikatury zahrnout i ČEZ, a. s.¹¹) a zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí či podáváním podnětů a stížností podle § 175 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád anebo účast na dalších správních¹² a následně i soudních řízeních.

2 Posuzování vlivů jaderných zařízení na životní prostředí

Proces posouzení vlivů záměru na životní prostředí (Environmental impact assessment – tzv. EIA) probíhá vždy dříve, než je daný záměr povolen, a než se započne s jeho vlastní realizací. Ustanovení § 4 odst. 1 písmeno a) ZoPV uvádí s odkazem na přílohu č. 1, které záměry jsou předmětem posuzování.

¹¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2009, sp. zn. 2 Ans 4/2009.

¹² S výstavbou jaderných bloků totiž souvisí řada dalších projektů. Například s dostavbou jaderné elektrárny Temelín jde ruku v ruce i projekt vyvedení výkonu do rozvodny Kočín, možná výstavba teplovodu do Českých Budějovic, modernizace a budování dopravní infrastruktury atd.

V bodě 3.2 přílohy č. 1 se pak lze dočíst, že zařízení s jadernými reaktory (včetně jejich demontáže nebo konečného uzavření) s výjimkou výzkumných zařízení, jejichž maximální výkon nepřesahuje 1 kW kontinuální tepelné zátěže, vždy podléhají posuzování podle tohoto zákona, to znamená, že se jedná o záměr, který je posuzovaný obligatorně. Podle § 21 písmeno c) ZoPV je příslušné k posuzování záměrů uvedených v příloze č. 1 v sloupcích A Ministerstvo životního prostředí. Například posouzení záměru dostavby dvou nových bloků v Temelíně probíhalo mezi lety 2008 až 2013 a celý proces se protáhl i z toho důvodu, že šlo o záměr s vlivem přesahujícím státní hranice a tudíž muselo dojít k zapracování vyjádření dotčených států do stanoviska. Kromě toho byly uspořádány veřejné slyšení v Německu v Pasově a v Rakousku ve Vídni. Nevládní organizace a veřejnost podaly v procesu EIA více jak 60 000 svých vyjádření, které se dotýkaly převážně obav spojených s provozem jaderných zdrojů a jejich bezpečností. Posuzování záměrů dle ZoPV prošlo na popud Evropské unie v tomto roce (2015) vcelku výraznou novelizací. Dříve platilo, že posouzení vlivů není správním řízením, jehož výsledkem by bylo nějaké správní rozhodnutí, ale v jeho rámci bylo vždy vydáváno jen procesně (formálně) závazné stanovisko.¹³ Proces EIA tedy neměl účastníky ve smyslu správního řízení. Účast veřejnosti byla pouze v rovině konzultativní, což však nezřídka ve výsledku umožňovalo přehlížet připomínky veřejnosti.

Každý (tedy každá fyzická či právnická osoba) má v rámci procesu EIA právo se zúčastnit posuzování a k danému záměru se vyjádřit. Kromě zákonem stanovených lhůt pak není veřejnost na tomto svém právu nijak limitována. Pro takovouto účast je nutné zpřístupnění informací, což se nejčastěji děje ve formě zveřejnění odkazu (na internetu, úřední desce atd.), na kterém se může veřejnost s danou dokumentací seznámit. Do účinnosti novely – zákona č. 39/2015 Sb., ZoPV obsahoval i tzv. plnou účast veřejnosti. Ustanovením § 23 odst. 9 byla občanským sdružením a obecně prospěšným společenstvem umožněna účast v povolovacích řízeních navazujících na posuzování, a to za splnění podmínky, že se toto sdružení (respektive spolek, dle znění nového občanského zákoníku) písemně vyjádřilo

¹³ DAMOHORSKÝ, Milan a kol. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 231.

k oznámení, dokumentaci či posudku, příslušný úřad toto vyjádření následně do svého stanoviska zahrnul (což ale bývalo v praxi vcelku snadno zneužíváno) a zároveň správní úřad v navazujícím řízení účast nezpochybnil (což lze například učinit rozhodnutím, že veřejné zájmy, které spolek hájí, nejsou v navazujícím řízení dotčeny). Z této plné účasti v navazujících řízeních však byly obecně vyloučeny fyzické osoby, a to i ty, které by jinak v daném případě spadaly do okruhu dotčené veřejnosti.¹⁴

Jako problém se tedy jevilo to, že ZoPV zakládal účast v následných řízeních pouze občanským sdružením a těm nebylo judikaturou přiznáváno právo na příznivé životní prostředí a tudíž se nemohly bránit správní žalobou proti zásahu do svých hmotných práv podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní. Důsledkem tedy bylo výrazné oslabení následného soudního přezkumu, protože právníkům osobám soudní judikatura přiznávala pouze ochranu jejich procesních práv.¹⁵ Fyzické osoby, které právem na příznivé životní prostředí bezpochyby disponují, se zase podle ZoPV (pokud nejsou například vlastníky dotčených nemovitostí) nemohly stát účastníky navazujících správních řízení a následně se tedy nemohly bránit ani soudně. Nevládní organizace se tedy podle dosud převažujícího soudního výkladu mohly domáhat pouze ochrany proti porušení svých procesních práv ve správních řízeních, jejichž účastníky se staly. Soudy se tak zpravidla vůbec nezabývaly věcnými námitkami žalob nevládních organizací.

Tato situace byla opakovaně kritizována převážně ze strany ekologických spolků, které namítaly, že taková situace je v rozporu s čl. 9 odst. 2 Aarhuské úmluvy, podle které mají strany v rámci své vnitrostátní právní úpravy zajistit, aby osoby z řad dotčené veřejnosti (včetně nevládních organizací) mohly dosáhnout toho, že soud nebo jiný nezávislý a nestranný orgán zřízený zákonem přezkoumá po stránce hmotné i procesní zákonnost jakýchkoliv rozhodnutí. Do celé situace vnesl nové světlo Ústavní soud v roce 2014, když se ve svém nálezu odchýlil od své dosavadní judikatury a stanovil, že skutečnost, že občan dá přednost prosazování svého zájmu formou sdružení

¹⁴ ZELENÝ KRUH. *Aarhuská úmluva - analýza dotčených ustanovení právního řádu*, 1. vydání, Praha: Zelený kruh, 2009, s. 36.

¹⁵ Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 282/97 – „*Je zřejmé, že práva vztahující se ke životnímu prostředí přísluší pouze osobám fyzickým, jelikož se jedná o biologické organismy, které – narozdíl od právnických osob – podléhají eventuelním negativním vlivům životního prostředí.*“

se s jinými občany, nelze přičítat k jeho tíži. Lze tedy dle něj považovat za překonanou starší praxi Ústavního soudu ve vztahu k aktivní legitimaci spolků zastupovat zájmy svých členů na ochraně jejich práva na příznivé životní prostředí. Fyzické osoby, pokud se sdruží do občanského sdružení (spolku),¹⁶ jehož účelem podle stanov je ochrana přírody a krajiny, mohou své právo na příznivé životní prostředí realizovat i prostřednictvím tohoto spolku.¹⁷ Tento případ se sice týkal návrhu na zrušení opatření obecné povahy, ale nebojím se konstatovat, že dle Ústavního soudu do budoucna nebude možné spolkům odepírat právo na podání žaloby proti rozhodnutím v navazujících řízeních podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Česká republika v současné době z výše nastíněných důvodů čelí řízení o porušení Smlouvy o fungování EU ve věci nesprávné transpozice směrnice, kde se konkrétně jedná o odstranění transpozičního deficitu vůči směrnici Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. 12. 2011 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (tzv. EIA směrnice). Na základě tohoto řízení v březnu 2014 vypracovalo Ministerstvo životního prostředí návrh novely ZoPV. Jelikož bylo na Českou republiku ze strany Evropské unie apelováno, aby změnila svůj zákon v co nejbližší době, tak tato novela nabyla účinnosti dne 1. 4. 2015.¹⁸

Hlavní změny spočívají v tom, že se s touto novelou změnila závaznost výstupu z procesu EIA, který bude nově ve formě závazného stanoviska, bude zaveden mechanismus k ověření souladu žádosti o vydání povolení k záměru s požadavky uplatněnými v rámci procesu EIA (tzv. coherence stamp), bude umožněna širší možnost konzultativní účasti dotčené veřejnosti na povolování záměrů současně s možností vstupu do řízení ve fázi po vydání povolení v navazujícím řízení prostřednictvím uplatnění řádného opravného prostředku, dotčená veřejnost bude mít přístup k soudní ochraně bez nutnosti předchozí procesní účasti v pozici účastníka řízení v navazujících správních řízeních, bude zavedena možnost soudního přezkumu závěru

¹⁶ V tomto článku používám starého výrazu „občanské sdružení“ v tom případě, když odkazují na starou právní úpravu nebo citují historické judikáty. Pojmu spolku se snažím používat v případě popisu aktuální právní úpravy nebo budoucího možného vývoje.

¹⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 6. 2014, I. ÚS 59/14.

¹⁸ Podle vyjádření Ministerstva životního prostředí se však jedná jen o provizorní řešení a již v roce 2016 by měla nabýt účinnosti nová komplexní novela ZoPV, která by měla integrovat do jednoho celku většinu stávajících povolujících řízení a proces EIA.

zjišťovacího řízení i v případě, kdy se právě na jeho základě celý proces EIA nevede a nově bude rovněž upravena povinnost orgánu vydávajícího povolení k záměru zohlednit krom výstupu z procesu EIA rovněž ostatní podklady shromážděné v průběhu posuzování vlivů.

Jako klíčové, se z hlediska procesů, které se týkají výstavby jaderných zařízení, jeví nová úprava účasti dotčené veřejnosti na navazujících řízeních. Dotčená veřejnost je definována v § 3 písm. i) ZoPV a je rozdělena na dvě kategorie. První zahrnuje všechny osoby a druhá jen nepodnikatelské právnické osoby soukromého práva, jejichž předmětem činnosti je ochrana životního prostředí nebo veřejného zdraví. Nová práva však zákon přiznává jen této druhé kategorii. Definici navazujících řízení najdeme v § 3 písm. g) ZoPV, a ta říká, že se jedná o takové řízení, ve kterém se vydává rozhodnutí podle zvláštních právních předpisů, které povoluje umístění nebo provedení záměru posuzovaného podle ZoPV. Doposavad je však nejisté, která řízení pod tuto kategorii budou spadat. Je jasné, že se bude jednat o řízení podle StZ a Ministerstvo životního prostředí se nechalo slyšet, že nejspíše vydá metodický pokyn,¹⁹ který by měl stanovit výčet těchto řízení.²⁰ V navazujících řízeních má pak veřejnost právo uplatnit připomínky, jež musejí být v odůvodnění rozhodnutí vypořádány. Dotčená obec a dotčená veřejnost se navíc mohou stát účastníkem řízení, pokud se do 30 dnů přihlásí a mohou podat dokonce odvolání i v případě, že nebyly účastníkem řízení v prvním stupni. Dotčené veřejnosti se výslovně přiznává i právo se žalobou domáhat zrušení rozhodnutí vydaného v navazujícím řízení a napadat jak procesní, tak i hmotnou zákonnost tohoto rozhodnutí. Zajímavostí je, že ministerstvo životního prostředí chápe lhůty a jednotlivá ustanovení v ZoPV jako speciální i k jednotlivým předpisům, které upravují navazující řízení.²¹ S touto novou úpravou došlo ke zru-

¹⁹ Tato informace byla autorovi článku sdělena zaměstnancem Ministerstva životního prostředí v rámci školení k novele ZoPV.

²⁰ Poznámka pod čarou 1a) u § 3 písm. g) totiž výslovně StZ uvádí.

²¹ Například tak zákon č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů říká, že účastníky řízení o vydání integrovaného povolení jsou vždy občanská sdružení, obecně prospěšné společnosti, zaměstnavatelské svazy nebo hospodářské komory, jejichž předmětem činnosti je prosazování a ochrana profesních zájmů nebo veřejných zájmů podle zvláštních právních předpisů, dále obce nebo kraje, na jejichž území může toto zařízení ovlivnit životní prostředí, pokud se jako účastníci písemně přihlásily úřadu do 8 dnů ode dne zveřejnění stručného shrnutí údajů ze žádosti. ZoPV však říká, že se stačí přihlásit do 30 dnů od zveřejnění informace o navazujícím řízení. Výsledně se tedy dle tohoto výkladu užije lhůta 30denní podle ZoPV.

šení § 23 odst. 9 a 10 ZoPV, které dříve upravovaly (avšak nedostatečně) účast veřejnosti na procesu EIA. Celá tato koncepce je tedy vystavěna na tom, že Evropská unie chápe proces EIA o mnoho širěji, než byl doposud chápan v našem právu. Proces EIA tedy nekončí vydáním závazného stanoviska, ale pokračuje dál i v navazujících řízeních.

Není pochyb o tom, že při výstavbě nového jaderného zařízení, je nutné zpracovat stanovisko EIA a některá další řízení budou navazujícími řízeními podle ZoPV. Velmi zajímavá je ale dále i problematika nutnosti zpracování stanovisku EIA v případě čtyř provozovaných bloků druhé české jaderné elektrárny v Dukovanech. U ní v roce 2017 respektive 2018 dojde k vypršení platnosti povolení k provozu podle AZ, a tudíž bude muset ČEZ, a. s. Státní úřad pro jadernou bezpečnost požádat o nová povolení. Jako problematické se však jeví to, že pro tuto elektrárnu v minulosti nikdy posouzení vlivu na životní prostředí zpracováno komplexně nebylo. Jako precedenční se pak může na první pohled zdát rozhodnutí zasedání smluvních stran Úmluvy z Espoo²² z roku 2014,²³ kde se jednalo o konkrétním případě ukrajinské jaderné elektrárny Rivne 1 a 2, u které má dojít stejně jako u Dukovan k prodloužení provozu o 10 let (při její výstavbě posouzení vlivu na životní prostředí neproběhlo) a jež může mít potenciálně vliv na sousední státy (Bělorusko a Polsko). V tomto rozhodnutí bylo stanoveno, že udělení licence k provozu na další léta musí předcházet posouzení vlivu dalšího provozu elektrárny na životní prostředí. To tedy znamená, že neposouzení vlivů na životní prostředí u této elektrárny vede k porušení článku 2 odst. 3 Úmluvy z Espoo. Původní návrh, aby se povinnost aplikace procesu EIA vztahovala na všechny dosluhující jaderné elektrárny počítající s prodloužením provozu za dobu životnosti v zemích, které se k Úmluvě z Espoo připojily, neprošel. Bude tedy ještě zajímavé sledovat, zda ČEZ, a. s. nakonec k posouzení vlivů této elektrárny (i na možný nátlak veřejnosti) přistoupí nebo bude riskovat možná soudní řízení a to hlavně ze strany rakouských i domácích nevládních organizací zabývajících se ochranou životního prostředí.

²² Úmluva o posuzování vlivů na životní prostředí přesahujících hranice států byla sjednána roku 1991 ve městě Espoo ve Finsku. Cílem této úmluvy je přijetí všech vhodných a účinných opatření k prevenci, snížení a omezení vážných negativních vlivů činností přesahujících hranice států na stav životního prostředí a tudíž i na zdraví obyvatelstva.

²³ *Committee initiative on Ukraine (ELA/IC/CI/4)* [online]. 21. zasedání Implementační Komise, dostupné z: <http://www.unece.org/environmental-policy/treaties/environmental-impact-assessment/areas-of-work/review-of-compliance/committee-initiative/eiacci4-ukraine.html>.

3 Řízení dle stavebního zákona

Účast veřejnosti na procedurách upravených StZ lze rozdělit do tří základních oblastí. První je účast veřejnosti na pořizování a projednávání návrhů územně plánovací dokumentace, do které se například v rámci dostavby jaderné elektrárny Temelín dají zařadit zásady územního rozvoje Jihočeského kraje a územní plány obce Temelín a dalších dotčených obcí. Druhou oblastí je pak proces územního řízení a třetí pak nastává při samotné výstavbě, tedy v rámci stavebního řízení podle stavebního řádu.

Na začátek je dobré říci, že mimo celostátní politiku územního rozvoje jsou všechny dokumenty v rámci územního plánování vydávány ve formě tzv. opatření obecné povahy. Proč však plánovací dokumentaci vůbec zmiňují? Politika územního rozvoje je totiž dle StZ závazná pro pořizování a vydávání zásad územního rozvoje, územních plánů, regulačních plánů a pro rozhodování v území. Zásady územního rozvoje jsou rovněž závazné pro pořizování a vydávání územních plánů a pro rozhodování v území a územní plán je zase závazný pro pořízení pro rozhodování v území, zejména pro vydávání územních rozhodnutí.

Politiku územního rozvoje včetně jejího vyhodnocení vlivů na životní prostředí musí Ministerstvo pro místní rozvoj zveřejnit na internetu, aby bylo každému umožněno se s ní seznámit a připomínkovat ji, což je v podstatě jediný nástroj, kterým vůči tomuto dokumentu široká veřejnost disponuje. Oproti tomu zásady územního rozvoje kraje se zpracovávají ve dvou fázích. V první nejdříve krajský úřad na základě rozhodnutí zastupitelstva připraví zadání zásad, ve kterém navrhne cíle a požadavky na návrh zásad. Ten je pak obligatorní pro druhou fázi - pořizování zásad. Návrh zásad územního rozvoje musí být předložen veřejnosti k připomínkám a námítkám a musí s ní být veřejně projednán. Připomínku k návrhu zásad může podat kdokoli – fyzická i právnická osoba. Ustanovení § 23 StZ připouští, aby veřejnost byla při pořizování a projednávání návrhu územně plánovací dokumentace zastupována zmocněným zástupcem veřejnosti. Tím může být každá fyzická či právnická osoba, která je svéprávná a je zmocněna určitým počtem podpisů obyvatel obce či kraje, uplatňujících věcně shodnou připomínku k návrhu územně plánovací dokumentace. Ten pak tedy může vznášet námítky k věcně shodné připomínce veřejnosti. Vedle něj může podle § 39

odst. 2 StZ k návrhu zásad územního rozvoje podat námitku obec nacházející se v dotčeném území a podle § 52 odst. 2 StZ rovněž vlastníci pozemků a staveb dotčených návrhem řešení k územnímu plánu. O těchto námitkách musí pořizovatel územně plánovací dokumentace rozhodnout, ale proti rozhodnutí nelze podat opravný prostředek.²⁴ U regulačních plánů jsou navíc námitky zástupce veřejnosti vyloučeny. Hlavní rozdíl mezi připomínkami a námitkami tak je v tom, že o námitkách musí kraj rozhodnout, kdežto připomínky stačí vyhodnotit.

Při pořizování územně plánovací dokumentace je vždy nutné nařídit veřejné projednání (nebo i více veřejných projednání), na kterém se projednávají jednotlivá stanoviska, námitky a připomínky. Územní plán musí projít minimálně dvěma fázemi, kdy orgány územního plánování musí zpracovat zadání územního plánu a poté návrh územního plánu. Dojde-li ke kladnému rozhodnutí zastupitelstva obce o pořízení územního plánu, zpracovuje pořizovatel návrh zadání územního plánu, který zveřejní po dobu 30 dnů. V této lhůtě je možné návrh zadání připomínkovat.²⁵ Do konání veřejného projednání územního plánu může každý podat své připomínky a vypočtené osoby námitky. Dalším nástrojem, jak lze ovlivnit projednávání územně plánovací dokumentace či zásad územního rozvoje je účast občanů obce či kraje na jednání zastupitelstva, které je veřejné a občané na něm mají právo vystoupit. Návrhem regulačního plánu, který je hromadným územním rozhodnutím, jehož prostřednictvím se umisťují stavby, a který je zpracováván pořizovatelem nebo předkládaný žadatelem se zde vůbec nemusím zabývat, protože již výše zmíněná novela ZoPV změnila i StZ a nově tak nebude možné u záměrů, které podléhají posouzení EIA nahradit územní rozhodnutí regulačním plánem.

V rámci územního řízení jsou relevantní námitky účastníků územního řízení, kterými jsou žadatel, obec, na jejímž území má být záměr realizován, vlastníci pozemků a další osoby dle § 85 odst. 2 StZ. Mezi tyto další osoby, o kterých tak stanoví zvláštní právní předpis, se řadí i dotčená veřejnost dle ZoPV,

²⁴ DAMOHORSKÝ, Milan a kol. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 214.

²⁵ ČERNOHOUS, Pavel, ŠIKOLA, Luděk. *Zelený kruh - OD ÚZEMNÍHO PLÁNOVÁNÍ PO STAVEBNÍ POVOLENÍ - KDY A JAK SE ÚČASTNIT*. 1. vydání, Praha: Zelený kruh, 2007, s. 7.

osoby dle § 70 odst. 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny či dle § 115 odst. 7 zákona č. 254/2001 Sb., vodní zákon.²⁶ StZ obsahuje i negativní vymezení účastníků, když říká, že účastníky řízení nejsou nájemci bytů, nebytových prostor nebo pozemků. Stavební úřad musí vždy o námitkách účastníků řízení rozhodnout. To znamená, že rozhodnutí o námitkách je součástí výrokové části územního rozhodnutí, musí být náležitě odůvodněno a proti rozhodnutí se může každý z účastníků odvolat. Každá informace o záměru se zveřejňuje a k projednání žádosti o územní rozhodnutí příslušný stavební úřad nařizuje ústní jednání a v případech záměrů, pro které bylo vydáno stanovisko k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí, může stavební úřad nařídit k projednání žádosti podle § 87 odst. 2 StZ veřejné ústní jednání. Na něm může veřejnost vznést své připomínky k záměru. Tyto může uplatnit nejpozději při tomto jednání, jinak se k nim ze zákona nepřihlíží. Jelikož je obec účastníkem řízení, mohou se ještě navíc nad tyto procesy občané na zastupitelstvo obce obrátit, aby obec vznesla v daném řízení námitku. Připomínky tedy vyplývají z veřejného ústního jednání a takovouto připomínkou musí stavební úřad vždy vyhodnotit ve svém odůvodnění. Námitka oproti tomu musí splňovat určité formální náležitosti, účastník řízení musí uvést skutečnosti, které zakládají jeho postavení jako účastníka řízení a důvod podání námitky.

V rámci stavebního řízení § 109 StZ stanoví, že účastníkem řízení je stavebník, vlastník stavby (není-li stavebníkem), vlastník pozemku, vlastník stavby na pozemku, na kterém má být stavba prováděna, vlastník sousedního pozemku nebo stavby na něm, může-li být jeho vlastnické právo prováděním stavby přímo dotčeno a obdobně i ten, komu náleží věcné břemeno k takovému pozemku a opět osoby, o kterých tak stanoví zvláštní právní předpis, pokud mohou být stavebním povolením dotčeny veřejné zájmy chráněné podle zvláštních právních předpisů a o těchto věcech nebylo rozhodnuto v územním rozhodnutí. Účastníci tedy mohou opět uplatnit své námitky. Obecná veřejnost nemá v rámci stavebního řízení žádná procesní práva. Má tedy nanejvýš právo podávat stížnosti, psát petice a případně podávat podněty k přezkumu nezákonnosti povolení stavby.

²⁶ MALÝ, Stanislav. *Stavební zákon – komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 156.

Do úpravy účastenství v těchto řízeních tedy citelně zasáhla již výše zmíněná novela ZoPV. Ta se tedy bude dotýkat řízení dle StZ, kterým předcházelo posuzování vlivů na životní prostředí. Řízení dle StZ, konkrétně tedy například územní rozhodnutí o umístění stavby náležející k provoznímu celku, jehož součástí je jaderné zařízení nebo stavební povolení u těchto staveb, budou navazujícími řízeními dle ZoPV a tudíž se pro ně použije speciální úprava účastenství upravená v ZoPV.

4 Řízení dle atomového zákona

V ustanovení § 2 písm. h) AZ nalezneme definici jaderného zařízení. Tím se tedy myslí všechny stavby a provozní celky, jejichž součástí je jaderný reaktor využívající štěpnou řetězovou reakci, zařízení pro výrobu, zpracování, skladování a ukládání jaderných materiálů, kromě upravené uranové rudy a skladů uranového koncentráту, úložiště radioaktivních odpadů, s výjimkou úložišť obsahujících výlučně přírodní radionuklidy a zařízení pro skladování radioaktivních odpadů, jejichž aktivita přesahuje hodnoty stanovené prováděcím právním předpisem. Pro všechna tato zařízení je pak podle § 9 odst. 1 AZ pro celý životní cyklus jaderného zařízení potřeba hned celá řada povolení.

V případě jaderných elektráren se tak jedná zejména o povolení k umístění jaderného zařízení, výstavbě jaderného zařízení, jednotlivým etapám uvádění jaderného zařízení do provozu, provozu jaderného zařízení, opětovnému uvedení jaderného reaktoru do kritického stavu po výměně jaderného paliva, provedení rekonstrukce nebo jiných změn ovlivňujících jadernou bezpečnost, radiační ochranu, fyzickou ochranu a havarijní připravenost jaderného zařízení a jednotlivým etapám vyřazování z provozu jaderného zařízení.

Správní řízení podle AZ se řídí primárně režimem podle AZ a subsidiárně se pro ně použije zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Zvláštní úpravu v atomovém zákoně můžeme vysledovat v oblasti účastenství, a konkrétně se tudíž nepoužijí ustanovení § 27 a 28 správního řádu. Z ustanovení § 14 AZ tak vyplývá, že jediným účastníkem řízení podle atomového zákona je žadatel. Nutno říci, že toto ustanovení bylo již v minulosti značně

diskutováno, ale tento fakt potvrdila k nevoli nevládních organizací zabývajících se ochranou životního prostředí i judikatura Nejvyššího správního soudu České republiky.²⁷

V předmětném sporu se občanské sdružení Jihočeské matky domáhalo účastenství na řízení o povolení k provozu 1. bloku jaderné elektrárny v Temelíně. Jejich argumentace se opírala o to, že jsou oprávněnými účastníky na základě ustanovení § 70 odst. 2 a 3 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Podle tohoto zákona je občanské sdružení nebo jeho organizační jednotka, jehož hlavním posláním je podle stanov ochrana přírody a krajiny, oprávněno požadovat u příslušných orgánů státní správy, aby bylo předem informováno o všech zamýšlených zásazích a zahajovaných správních řízeních, při nichž mohou být dotčeny zájmy ochrany přírody a krajiny chráněné podle tohoto zákona a rovněž je oprávněno se účastnit správního řízení, pokud oznámí svou účast písemně do osmi dnů ode dne, kdy mu bylo příslušným správním orgánem zahájení řízení oznámeno. V tomto druhém případě pak má takovéto občanské sdružení postavení účastníka řízení. Argumentace občanského sdružení Jihočeské matky spočívala v tom, že toto ustanovení je speciální i vůči § 14 odst. AZ. Soud však judikoval, že ustanovením speciálním je právě ustanovení AZ a tudíž jediným možným účastníkem řízení je pouze žadatel o povolení. V současné době se chystá nový atomový zákon a ten tuto koncepci plně přebírá.²⁸

Na tomto místě je však nutné poznamenat, že velké emoce ohledně tohoto ustanovení budí i jeho možná nekonformita s mezinárodními závazky a to konkrétně s tzv. Aarhuskou úmluvou, která ve svém článku 6 odst. 4 stanoví, že: „*Každá strana zajistí účast veřejnosti v počátečním stadiu rozhodování, kdy jsou ještě všechny možnosti výběru a alternativ otevřeny a kdy účast veřejnosti může být účinná.*“ Zvláště sporné je to, že jak jsem již uvedl výše, široká veřejnost má v České republice možnost se vyjadřovat v některých fázích výstavby nového bloku jaderné elektrárny, ale ani v jednom z řízení možnost se vyjadřovat k otázkám, které se týkají jaderné bezpečnosti celého zařízení. Dle názoru Nejvyššího správního soudu je však ke zprovoznění jaderné elektrárny zapotřebí několik různých na sobě nezávislých správních rozhodnutí,

²⁷ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2007, sp. zn. 2 As 12/2006.

²⁸ Nový atomový zákon by měl nabýt účinnosti na začátku roku 2017.

jichž se může veřejnost zúčastnit (zejména řízení vedená podle stavebního zákona) a tudíž ani absence možnosti participace na řízeních dle AZ nekonformitu s mezinárodními závazky ještě nezakládají. Mnohé otázky tak ale stále vyvolává i možný budoucí vývoj právní úpravy, kdy novela ZoPV může velmi razantně promluvit i do účastenství v rámci řízení podle AZ.

Zvláště tak lze usuzovat z navrhovaného ustanovení § 3 písm. g), který definuje navazující řízení, přičemž je vymezuje jako takové řízení, ve kterém se vydává rozhodnutí podle zvláštních právních předpisů, které směřuje k povolení záměru posuzovaného podle tohoto zákona (ZoPV) a které je podmíněno závazným stanoviskem k posouzení vlivů provedení záměru na životní prostředí. V těchto navazujících řízeních podle návrhu novely zákona bude mít veřejnost možno podávat připomínky k záměru, stát se účastníkem navazujícího řízení nebo se proti rozhodnutí v takovém řízení i odvolat. Vývoj jaderného práva směrem k tomuto trendu stvrzuje i zcela nová směrnice Rady 2014/87/EURATOM ze dne 8. července 2014, kterou se mění směrnice 2009/71/Euratom, kterou se stanoví rámec Společenství pro jadernou bezpečnost jaderných zařízení, která nově ve své preambuli stanoví, že obyvatelstvu by měla být dále umožněna účast na příslušných fázích procesu rozhodování týkajícího se jaderných zařízení v souladu s vnitrostátním rámcem pro jadernou bezpečnost a článek 8 odst. 4 výslovně hovoří o tom, že členské státy by měly zajistit, aby obyvatelstvo mělo v souladu s příslušnými právními předpisy a mezinárodními nástroji vhodnou příležitost účinně se účastnit procesu rozhodování týkajícího se udělování povolení pro jaderná zařízení. Český zákonodárce by tedy měl na toto ustanovení reagovat a v nějaké formě je promítnout do českého právního řádu do 15. srpna 2017, kdy uplyne transpoziční lhůta této směrnice.

Pokud nahlédneme na skutečný stav, tak v rámci probíhajícího komplexního procesu dostavby jaderné elektrárny v Temelíně,²⁹ dne 21. 12. 2014 podaly společně spolky Calla - Sdružení pro záchranu prostředí, Jihočeské matky, o. s. a OIŽP – Občanská iniciativa pro ochranu životního prostředí, o. s. ke správnímu soudu žalobu na zrušení rozhodnutí Státního úřadu

²⁹ Původní veřejná zakázka byla sice zrušena, ale mezitím bylo vydáno rozhodnutí o povolení umístění dvou bloků a ČEZ, a. s. plánuje v nejbližších letech vypsát nové výběrové řízení na tuto dostavbu.

pro jadernou bezpečnost o umístění dvou bloků v této lokalitě. Tato žaloba napadá toto rozhodnutí jak z formálních, tak z věcných důvodů. Spolky argumentují tím, že jsou aktivně legitimovány k této žalobě na základě nové judikatury Ústavního soudu a rovněž díky tomu, že se jedná o navazující řízení podle zvláštních právních předpisů k ZoPV (ještě v jeho nenovelizované verzi z roku 2014) a mohou se tak domáhat zrušení navazujícího rozhodnutí. V ustanovení § 23 odst. 10 tohoto zákona sice AZ v poznámce pod čarou nebyl uveden, ale poznámka pod čarou obsahuje jen demonstrativní výčet, a jak žalobci správně uvádějí, nemá normativní význam. Jak s touto žalobou naloží správní soudy je však zatím nejasné.

Zvláště bude zajímavé, zda se řízení podle AZ budou nakonec považovat za navazující řízení dle novelizovaného ZoPV. Pokud vyjdeme z textu směrnice 2011/92/ES o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí, tak zde najdeme závazek k tomu, že členské státy přijmou všechna opatření nezbytná k zajištění, aby před vydáním povolení musely záměry, které mohou mít významný vliv na životní prostředí mimo jiné v důsledku své povahy, rozsahu nebo umístění, získat povolení a posouzení z hlediska jejich vlivů na životní prostředí. Povolením je pak dle této směrnice myšleno rozhodnutí příslušného orgánu nebo orgánů, které opravňuje oznamovatele k uskutečnění záměru. K výkladu tohoto ustanovení se již opakovaně vyjádřil i Soudní dvůr Evropské unie, který judikoval, že se tato ustanovení týkají rozhodnutí (v jedné nebo více fázích), které oznamovateli umožňuje zahájit práce k uskutečnění jeho záměru. Jestliže vnitrostátní právo stanoví povolovací řízení v několika fázích, přičemž jednou z nich je hlavní rozhodnutí a další prováděcí rozhodnutí, které nemůže jít nad rámec parametrů stanovených hlavním rozhodnutím, musejí být vlivy, které záměr může mít na životní prostředí, identifikovány a posuzovány během řízení týkajícího se hlavního rozhodnutí.³⁰ Záměr by tedy měl být posouzen z hlediska vlivu na životní prostředí před vydáním konečného rozhodnutí, které oznamovatele opravňuje k jeho uskutečnění.

Takovýmito rozhodnutími však povolení dle AZ nejsou. Vždy po nich následují ještě řízení dle stavebního zákona – například povolení SÚJB k umístění

³⁰ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) Evropské unie ze dne 4. května 2006, sp. zn. C- 290/03.

jaderného zařízení následuje územní rozhodnutí, povolení k výstavbě jaderného zařízení následuje stavební povolení atp. Pokud tedy vyjdeme z názoru Soudního dvora Evropské unie, za navazující řízení dle ZoPV není možné považovat všechna povolovací řízení, která se týkají jednotlivých aspektů posuzovaného záměru, nýbrž pouze taková řízení, která navazují na řízení podle ZoPV, svým předmětem se s tímto kryjí a svým konečným rozhodnutím umožňují oznamovateli záměr uskutečnit. Spíše bych se tedy i na základě této argumentace klonil k tomu, že tato řízení navazujícími řízeními nebudou a veřejnost se tedy bude moci plně vyjádřit v řízeních dle stavebního zákona. Bude tedy jistě ještě velmi zajímavé sledovat, kterým směrem se celá problematika účasti veřejnosti na správních řízeních, které se dotýkají jaderných zařízení, bude ubírat. Toto téma je v současnosti velmi živé a budí značné emoce převážně ze strany nevládních organizací zabývajících se ochranou životního prostředí. Navíc tato oblast v poslední době prošla výrazným vývojem a promítla se do ní judikatura nejvyšších soudů, novelizace českých právních předpisů a rovněž ji významně ovlivnilo i právo evropské.

Literatura

- ČERNOHOUS, Pavel, ŠIKOLA, Luděk. Zelený kruh - OD ÚZEMNÍHO PLÁNOVÁNÍ PO STAVEBNÍ POVOLENÍ - KDY A JAK SE ÚČASTNIT. 1. vydání, Praha: Zelený kruh, 2007, 32 s.
- DAMOHOŘSKÝ, Milan a kol. Právo životního prostředí. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 680 s.
- MALÝ, Stanislav. Stavební zákon – komentář. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.
- Národní akční plán rozvoje jaderné energetiky v ČR. Dostupný z www.komora.cz/pro-podnikani/legislativa-a-normy/pripomin-kovani-legislativy/nove-materialy-k-pripominkam/4-15-narodni-akcni-plan-rozvoje-jaderne-energetiky-v-ceske-republice-mimoradny-term-21-1-2015.aspx.
- NEA. Nuclear Energy Data (Données sur l'énergie nucléaire). Paris: OECD, 2014, NEA No. 7197, 97 s.
- ZELENÝ KRUH. Aarhuská úmluva - analýza dotčených ustanovení právního řádu, 1. vydání, Praha: Zelený kruh, 2009, 37 s.

Soudní a jiná rozhodnutí

Committee initiative on Ukraine (EIA/IC/CI/4) [online]. 21. zasedání Implementační Komise, dostupné z: <http://www.unece.org/environmental-policy/treaties/environmental-impact-assessment/areas-of-work/review-of-compliance/committee-initiative/eiaicci4-ukraine.html>.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 10. 6. 2014, sp. zn. I. ÚS 59/14.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2007, sp. zn. 2 As 12/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. října 2009, sp. zn. 2 Ans 4/2009.

Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) Evropské unie ze dne 4. května 2006, sp. zn. C- 290/03.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 1. 1998, sp. zn. I. ÚS 282/97

Kontakt – e-mail

eduard.kloboucek@seznam.cz

VLASTNÍK ZVÍŘETE A JEHO PRÁVNÍ POSTAVENÍ VE SVĚTLE NOZ

Lukáš Krejčík

Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze, Česká republika

Abstract in original language

Přijetím nového občanského zákoníku došlo k řadě významných změn, které se dotýkají celé řady otázek z práva životního prostředí. Výraznou pozornost si však zasloužila především otázka nového právního postavení zvířat. Zvířata totiž podle nové právní úpravy přestávají být věcmi a nově představují jakousi kategorii *sui generis*, na kterou je třeba brát zvláštní ohledy. Byť by se na první pohled mohlo zdát, že se jedná pouze o posun filosofický, který nebude mít praktické právní důsledky, přesný opak je pravdou. Tento posun pak výrazným způsobem ovlivňuje i postavení vlastníků zvířat (zejména pak otázku odpovědnosti při zranění zvířete či škody způsobené zvířetem samotným).

Keywords in original language

Vlastnictví; zvíře; soukromé právo; veřejné právo.

Abstract

The new Czech Civil Code introduced several important changes regarding many issues from the area of environmental protection. However, one of the most discussed issues is the new legal status of animals since they are not considered as things anymore. They fall within a specific category that needs to be treated differently and with special regards. Even though it might seem that this legal shift is only theoretical or ideological, exactly the opposite is right. Owners of the animals are also influenced by this shift (legal responsibility, damage caused by the animal etc.).

Keywords

Ownership; Animals; Private Law; Public Law.

1 Úvod¹

Přijetí nového občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, dále jen NOZ) bylo z hlediska českého právního řádu zásadním okamžikem, neboť tím došlo k položení zcela nových základů občanského, resp. celého soukromého práva. Nový civilní kodex s sebou přinesl celou řadu změn a nových institutů, které předchází občanský zákoník neznal vůbec nebo upravoval nedostatečně. Jednou z nejvíce diskutovaných změn se pak stala otázka nového právního postavení zvířat, která již napříště nelze považovat za věci v právním smyslu, ale za specifické objekty právních vztahů, na které je nutné brát zvláštní ohled, jelikož je zvíře na rozdíl od věci schopné cítit bolest či vnímat stres. Do značné míry se sice jedná pouze o jakousi etickou proklamaci, i přesto lze však konstatovat, že se tato ideologická změna promítne i do praktické aplikace práva. Významně se pak pochopitelně dotkne i vlastníků zvířat a jejich práv a povinností. Svoboda vlastnická je totiž omezena nejenom veřejnoprávními předpisy, ale i limity soukromoprávními, které reflektují odlišnou povahu zvířat od neživých věcí. Tento příspěvek se věnuje kromě samotného právního statusu zvířat zejména otázkám právního režimu zvířat, a to především s důrazem na stručný rozbor pro vlastníka zcela běžných situací, jako je odpovědnost za škodu či ztráta a nález zvířete.

2 Právní status zvířete – může být zvíře věcí?

Klíčovým ustanovením pro určení právní povahy zvířat (a následně i pro právní režim jejich vlastníků) je § 494 NOZ, který ve své druhé větě zcela rezolutně prohlašuje, že „živé zvíře není věcí“. Tato norma tedy na jedné straně negativně vylučuje zvíře z režimu věcí, na druhé straně už však zcela jasně neříká, jaké bude nové zařazení zvířat. Vzhledem k výslovnému vynětí z režimu věcí lze však učinit závěr, že se zřejmě bude jednat o víceméně **samostatnou kategorii svého druhu**², na kterou je nutné aplikovat speci-

¹ Tento příspěvek byl zpracován s finanční podporou a v rámci řešení projektu Grantové agentury Univerzity Karlovy (GA UK) č. 932214 nazvaný “Ochrana životního prostředí a vlastnické právo ve světle nového občanského zákoníku”, realizovaný na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze.

² Viz MÜLLEROVÁ. Hana. Zvíře jako předmět právní úpravy veřejného práva a nový občanský zákoník. České právo životního prostředí. 2014, roč. 2014, č. 35 – 36, s. 20.

fický režim. Jeho opodstatněnost vychází ze základní premisy, že „*živé zvíře má zvláštní význam a hodnotu již jako smysly nadaný živý tvor*“.³ Hodnota zvířete tak přesahuje hodnotu ekonomickou, která je vlastní právě věcem.³ Z hlediska postavení vlastníků zvířat lze tak zcela nepochybně hovořit o právním posílení jejich pozice. Hodnota zvířete totiž nemusí být dána jen jeho obecnou cenou, ale i dalšími faktory, jako je např. emoční pouto mezi majitelem a zvířetem. Výrazným způsobem se to pak projevuje při úpravě náhrady škody způsobené na zvířeti (viz dále).

Naznačené vynětí však v žádném případě neznamená, že se zvířata stávají nositeli práv a povinností, tedy subjekty práva. Toto výsadní postavení tak stále zaujímá výhradně a pouze člověk, který je kromě smyslů nadán i rozumem (srov. § 19 NOZ).⁴ Živá zvířata tedy i přes své vynětí z režimu věcí nadále zůstávají objekty/předměty právních vztahů.⁵ Uvedené zařazení samozřejmě platí i pro oblast vlastnického práva. Zvíře tedy nadále zůstává plnohodnotným předmětem vlastnického práva, avšak výrazným způsobem se mění způsoby a limity možného/dovoleného nakládání. Zvíře jako předmět vlastnictví je tedy mnohem více chráněno proti libovolnému výkonu vlastnických oprávnění.

Zvláštní ochranný režim vyplývající z § 494 NOZ se nicméně vztahuje pouze na zvíře živé (*arg. a contrario*). Mrtvé zvíře lze tak z právního hlediska nepochybně považovat za věc, a to se všemi důsledky z toho vyplývajícími. Vedle toho nicméně zůstává otázkou, co přesně spadá do samotné kategorie zvířat. Jinými slovy – jaké organismy lze zařadit pod pojem „zvíře“ a co přesně vytváří onu definiční hranici této kategorie. Samotný zákonný text odpověď na tuto otázku bohužel nepodává.

³ V této jakési hodnotové nadřazenosti zvířat oproti neživým věcem se projevuje jedna z vůdčích zásad práva životního prostředí, kterou je princip nejvyšší hodnoty, který říká, že zdraví, život a životní prostředí (včetně jeho jednotlivých složek, tedy i zvířat) představují zcela základní hodnoty, které je nutno chránit v maximální možné míře. Srov. DAMOHORSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010, xlvii, 629 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-338-7, s. 35.

⁴ V této souvislosti však není bez zajímavosti, že se některé státy již výrazným způsobem přiblížily tzv. dílčí právní subjektivitě zvířat. Jmenovat lze například Nový Zéland, který již v roce 1999 přiznal určitá dílčí oprávnění lidoopům, čímž se stal vůbec prvním státem na světě, který podobné opatření učinil. Srov. MACCORMACK, Patricia. *The animal catalyst: towards a human theory*. 2014. 224 s. ISBN 9781472534446, s. 147.

⁵ Srov. HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xxv, 2046 s. Velké komentáře. ISBN 9788074002878, s. 1046.

O něco sdílnější je důvodová zpráva k NOZ⁶, která v tomto směru uvádí, že se v případě soukromoprávního režimu zvířat nejedná o kategorii totožnou s veřejnoprávními předpisy, zejména pak ne se zákonem na ochranu zvířat proti týrání (zákon č. 246/1992 Sb.), který se dle výslovného ustanovení obsaženého v § 3 písm. a) vztahuje pouze na obratlovce. Komentář prof. Švestky⁷ v této souvislosti poukazuje, že do kategorie zvířat nutně spadají i bezobratlí, jelikož jsou taktéž nadáni smysly. Závěr o zahrnutí bezobratlých do soukromoprávní kategorie zvířat je nepochybně správný. Sporné však může být, o které bezobratlé se přesně jedná, resp. zda pod pojem zvíře spadají všichni bezobratlí či jenom někteří. Důvodová zpráva totiž zcela jasně uvádí, že „ze soukromoprávního hlediska jsou však zvířaty nejen obratlovci, ale i bezobratlí, jsou-li schopni cítit bolest nebo stres“. Normotvůrce tedy upozorňuje na jakousi „skrytou“ podmínku, kterou je právě ona **schopnost pociťovat bolest nebo vnímat stres**. Tento výklad pak autoři důvodové zprávy opírají o znění samotného zákonného textu, který právě na zvláštní povahu živých zvířat poukazuje, když o nich hovoří jako o „*žijících tvorech nadaných smysly*“. Z právě uvedeného tedy vyplývá, že k zařazení do soukromoprávní kategorie zvířat musí být konkrétní bezobratlí živočich vybaven takovým smyslovým ústrojím, které mu umožňuje pociťovat bolest či stres. Dle názoru autora (podloženého výslovně vyjádřeným úmyslem a přáním zákonodárce uvedeným v důvodové zprávě) tak nepostačí, že je daný bezobratlý živočich schopen vnímat okolní prostředí či vyhledávat potravu čichem, jak uvádí komentář prof. Švestky.⁸ Nutné je navíc, aby daný živočich disponoval schopností cítit bolest či stres.

Obecně lze tedy shrnout, že nutně existují organismy či tvorové, kteří patří do skupiny bezobratlých, avšak nejsou z hlediska soukromého práva považováni za zvířata, jelikož nepocítí bolest či stres. Což má mj. za následek, že se na takovéto organismy nevztahuje přísnější ochranný režim NOZ. Na druhou stranu však otázkou zůstává (a nutno dodat, že jde spíše o otázku přírodovědeckou či biologickou), o které organismy se konkrétně jedná. Ptáme se tedy, zda např. komár, blecha či jiný druh hmyzu pociťuje

⁶ Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) [online], [cit. 13. 03. 2015], str. 120. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

⁷ Viz ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 6 sv. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2, s. 1066.

⁸ *Tamtéž*.

bolest či nikoliv. Z hlediska soukromého práva tedy zřejmě platí, že existují bezobratlí živočichové, kteří jsou v právním smyslu slova stále věcmi, tudíž na ně nedopadá zvláštní ochranný režim vytvořený nově přijatým civilním kodexem. S jistou dávkou zjednodušení by tak bylo možné o těchto organismech hovořit jako o tzv. živých věcech.

Jako **obecné aplikační pravidlo** pak platí, že na zvířata se i přesto, že nejsou v právním slova smyslu věcmi, užijí ustanovení o věcech. Uvedené pravidlo však platí pouze tehdy, pokud to neodporuje povaze zvířete (srov. § 494, věta druhá NOZ). Odpověď na otázku, kdy tomu tak bude, však samotný text zákona nepodává. Částečné vysvětlení lze ale opět nalézt v důvodové zprávě, která uvádí, že se bude jednat o případy, kdy by bylo zvíře vystaveno přílišnému stresu či bolesti. Uváděným příkladem je situace, kdy je jako zástava použit pes lpící na svém pánovi. Zvíře by totiž bylo v takovém případě vystaveno nepřiměřenému stresu, tudíž takovéto ujednání není přípustné.

NOZ však v § 494 již výslovně neuvádí, jaký právní následek bude mít právní jednání přičící se povaze zvířete (př.: dojednal-li by si zástavce a zástavní věřitel, že předmětem zástavy bude pes, který je emočně svázan se svým vlastníkem). Odpověď je tak nutné hledat v obecných ustanoveních NOZ týkajících se právního jednání (§ 545 a násl. NOZ). Nerespektování povahy zvířete lze totiž v obecné rovině klasifikovat jako porušení zákona (konkrétně § 494 NOZ). NOZ pak takovou vadu právního jednání postihuje neplatností (§ 580 odst. 1), která je ovšem konstruována jako neplatnost relativní, což znamená, že oprávněná osoba (v případě zvířete zřejmě jeho vlastník) se musí neplatnosti dovolat. Pokud však neplatnost nenamítne, hledí se na právní jednání jako na platné. Jestliže se tedy vlastník psa nedovolá neplatnosti ujednání o jeho zástavě (viz uváděný příklad), zůstalo by toto jednání z pohledu soukromého práva zcela platné, tedy bez vady.

Jak však správně poukazuje H. Müllerová,⁹ v případě zvířat připadá v úvahu i neplatnost absolutní, a to zejména v situaci, kdy by konkrétní jednání bylo natolik v rozporu s povahou zvířete jako živého tvora, že by se zjevně přičilo dobrým mravům či by zjevně narušovalo veřejný pořádek (srov. § 588 NOZ). V takovém případě by již námitka oprávněné osoby nebyla nutná

⁹ Srov. MÜLLEROVÁ, Hana. Zvíře jako předmět právní úpravy veřejného práva a nový občanský zákoník. *České právo životního prostředí*. 2014, roč. 2014, č. 35 – 36, s. 22.

a neplatnost by nastala přímo ze zákona. Absolutní neplatnost by taktéž nastala v případě právního jednání, které by zavazovalo k plnění od počátku nemožnému. Jako příklad absolutně neplatného jednání si lze představit smlouvu, jejímž předmětem je užívání zvířete k výkonům, které by byly v rozporu s fyzickými možnostmi a schopnostmi daného zvířete (př.: využití drobných plemen psů k tažení těžkých břemen apod.).

V této souvislosti je taktéž nutné připomenout, že soukromoprávní platnost nebo neplatnost konkrétního právního jednání nemá v žádném případě vliv na případný vznik veřejnoprávní odpovědnosti vlastníka či osoby od něj odlišné. V extrémním případě lze dokonce uvažovat i o trestněprávní odpovědnosti za zanedbání péče o zvíře z nedbalosti či za týrání (srov. § 302 a § 303 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník).

Podobně by nebylo možné v exekuci dlužníkovi/vlastníkovi zabavit domácí zvířata, která jsou na něm emočně závislá. Oporu pro toto vyloučení přinesl již před účinností NOZ zákon č. 396/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád (OSŘ). Ten s účinností k 1. 1. 2013 výslovně vyloučil z výkonu rozhodnutí „*zvířata, u nichž hospodářský efekt není hlavním účelem chovu a která slouží člověku jako jeho společník*“ (srov. § 322 odst. 2 písm. e) OSŘ). Toto ustanovení je ukázkovým příkladem propojení mezi veřejným (občanským právem procesním) a soukromým právem (občanským právem hmotným). Procesní právo totiž v daném případě velice flexibilně zareagovalo na chystanou změnu v právním postavení zvířat a uzpůsobilo výkon rozhodnutí novým právním poměrům týkajícím se zvířat. Nicméně se i přesto domnívám, že by exempce z výkonu rozhodnutí platila po účinnosti NOZ i v případě, že by zmíněná výjimka nebyla v OSŘ výslovně uvedena. Zákaz takového počínání by totiž vyplýval přímo z NOZ, konkrétně pak z § 494, který zakládá zvýšenou ochranu zvířat a jejich vlastníků. Vlastník zvířete však není chráněn absolutně. Zajisté si lze totiž představit situace, kdy by zvíře exekučně zabaveno býti mohlo. Typickým příkladem jsou akvarijní rybičky, které na svém majiteli nejsou emočně vázány. Případná změna vlastníka by jim tedy nezpůsobila žádnou újmu ani stres,¹⁰ tudíž není aplikace ochranného režimu na místě.

¹⁰ Viz PETERKOVÁ, Markéta. Nový občanský zákoník a právní postavení zvířete. [online] [cit. 13. 03. 2015]. Dostupné z: <http://www.equichannel.cz/novy-obcansky-zakonik-a-pravni-postaveni-zvirete..>

3 Soukromoprávní režim zvířat z pohledu vlastníka – vybrané otázky

Jak již bylo naznačeno výše, NOZ kromě základního statusového vymezení zvířat (§ 494) obsahuje i další dílčí pravidla, která ve svém souhrnu vytvářejí tzv. **soukromoprávní režim zvířat**. Pro vlastníka zvířete jsou klíčové zejména otázky týkající se odpovědnosti za škodu a problematika ztráty a nálezů zvířete. Těm je pak v následujícím textu věnována hlavní pozornost.

V souvislosti s právním režimem zvířat a korespondujícími právy a povinnostmi jejich vlastníků nelze nicméně zapomínat, že k ochraně zvířat slouží velké množství veřejnoprávních norem (zákon č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, zákon č. 166/1999 Sb., o veterinární péči, zákon 162/2003 Sb., o zoologických zahradách, zákon č. 144/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, zákon č. 100/2004 Sb., o obchodování s ohroženými druhy, zákon č. 115/2000 Sb., o poskytování náhrad škod způsobených vybranými zvláště chráněnými živočichy, zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník či zákon č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmy a o její nápravě¹¹). Vlastník zvířete se tak nachází v jistém smyslu v duálním postavení. Kromě soukromoprávních omezení (viz výše) totiž musí respektovat i příslušnou veřejnoprávní regulaci, která na něj dopadá. Zásadním problémem je však nejednotná terminologie (nejednotné používání pojmů „zvíře“, „živočich“ a „zvěř“ apod.) a nejednotná kategorizace předmětu ochrany. Tato nejednotnost a neuspořádanost bohužel příliš nepřispívá k přehlednosti právního řádu, tedy ani k orientaci vlastníků zvířat snažících se identifikovat příslušná práva a povinnosti vážící se k vlastnictví toho kterého zvířete. NOZ bohužel trochu sobecky myslel pouze na oblast soukromého práva a terminologii používanou veřejným právem zcela ignoroval. Nový civilní kodex tak zavedl svou vlastní kategorizaci (srov. § 1046 a násl.), která není v souladu s kategorizací používanou veřejnoprávními předpisy.

Z hlediska vlastnických poměrů a pro účely tohoto příspěvku je klíčové rozlišování mezi zvířaty domácími a divokými. Samotný zákonný text definici těchto kategorií nepodává, důvodová zpráva však uvádí, že za divoké

¹¹ K této problematice blíže např. STEJSKAL, Vojtěch, VÍCHA, Ondřej. *Zákon o předcházení ekologické újmy a o její nápravě s komentářem, souvisejícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti*. Leges Praha, 2009, ISBN 978-80-87212-07-3.

se považuje takové zvíře, které náleží k nedomestikovanému druhu, tj. celý druh žije zcela nebo převážně ve volné přírodě (a to i přesto, že jsou jeho jednotlivé kusy chovány v zajetí).¹² Domácími zvířaty se pak rozumí ta zvířata, jejichž druh žije s člověkem buď bezvýjimečně, anebo z převážné části.¹³ Divoká zvířata, která žijí na svobodě, jsou tradičně označována jako zvířata bez pána. Jedná se tedy o zvířata, která nemají žádného vlastníka. Proto pro ně platí zcela specifický režim. Pro účely vlastnické je nejdůležitější zejména to, že na ně nedopadá soukromoprávní režim ztráty a nálezů a pravidla týkající se odpovědnosti za škodu (viz dále), jelikož neexistuje vlastník daného zvířete.

Byť NOZ v § 1 poněkud nešťastně prohlašuje, že „*uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování veřejného práva*“, v žádném případě to neznamená, že by bylo možné veřejné právo zcela ignorovat. Výslovně to vyplývá z § 3029 odst. 2 NOZ, který říká, že ustanovení právních předpisů z oboru práva veřejného nejsou dotčena. H. Müllerová¹⁴ uvádí jako příklad přepravu živých zvířat. V daném případě tak nebude vlastníkově zvířete postačovat pouhá aplikace jednotlivých ustanovení smlouvy o přepravě (srov. § 2050 a násl. NOZ). Vedle soukromoprávního smluvního základu totiž vstupují do hry i příslušné veřejnoprávní předpisy o ochraně zvířat během přepravy (zejména část třetí zákona č. 146/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání), na které je třeba taktéž pamatovat a aplikovat je v plném rozsahu.

Jednou z oblastí, kde se významně promítá nové právní postavení zvířat, je otázka **odpovědnosti za škodu**, a to jak způsobenou na zvířeti, tak zvířetem samotným. V prvním případě dochází oproti předchozí právní úpravě obsažené v zákoně č. 40/1964 Sb. k výrazné změně. Poškozený vlastník poraněného zvířete je totiž dle § 2970 NOZ nově oprávněn požadovat „*účelně vynaložené náklady spojené s péčí o zvíře*“, což je přímým důsledkem toho, že zvíře již není pouhou věcí, ale živým tvorem, který má vyšší než pouze ekonomickou hodnotu. Nově se tak již nenahrazuje pouhá „oprava“,

¹² I přesto, že v současné době existuje celá řada krokodýlích či pštrosích farem, neznamená to, že krokodýl a pštros přestávají být z pohledu soukromého práva divokými zvířaty.

¹³ Obdobně jako pro krokodýly a pštrosy platí i zde, že existence zdivočelých koček či holubů nic nemění na tom, že se jedná o domácí zvířata.

¹⁴ MÜLLEROVÁ, Hana; STEJSKAL, Vojtěch. *Ochrana zvířat v právu*. Vyd. 1. Praha: Academia, 2013, 490 s. Edice Společnost, sv. 2., str. 395, ISBN 9788020023179.

ale i další náklady, které byly vynaloženy v souvislosti s léčením poraněného zvířete. Tato částka pak v žádném případě není limitována hodnotou samotného zvířete. NOZ nicméně možnost náhrady škody omezuje, když říká, že se musí v daném případě jednat o účelné náklady, které by vynaložil tzv. *rozumný chovatel*. V konkrétním případě by se patrně jednalo o zaplacení nutné veterinární operace či nakoupení potřebných veterinárních léčiv, nikoliv již však pobyt v luxusním hotelu/zařízení pro psy. Účelnost a rozumnost se však bude muset vždy posuzovat s ohledem na konkrétní situaci, včetně charakteristiky daného zvířete. Nepochybně se tak bude kritérium účelnosti posuzovat jinak v případě hospodářských zvířat chovaných pro živočišnou výrobu a v případě závodního koně či slepeckého psa.¹⁵

Postavení vlastníka zvířete je navíc posílena i v tom směru, že se do určení výše náhrady škody při zabití či poranění zvířete může promítnout i tzv. cena zvláštní obliby (§ 2069 odst. 2 NOZ), která cílí právě na případy, které předchází právní úprava nebyla schopna uspokojivě řešit, totiž na situace, kdy hodnota poraněného či zabitého zvířete byla pro majitele mnohonásobně vyšší než pouhá tržní cena. Aplikace tohoto ustanovení je však limitována podmínkami, které stanoví § 2069 NOZ. Škoda totiž musí být způsobena ze svévole či škodolibosti. Prakticky to tedy znamená, že cena zvláštní obliby může být zohledněna pouze tehdy, když je škoda způsobena za těchto přísněných kvalifikačních okolností. Příkladem by mohla být situace, kdy škůdce záměrně otráví psa svému sousedovi, protože věděl, že se ho jeho ztráta velice dotkne, jelikož je se psem emočně velmi spjat. V této souvislosti navíc přichází v úvahu aplikace § 2971 NOZ, který řeší případ nemajetkové újmy, tedy újmy, která spočívá v psychickém strádání způsobeném ztrátou zvířete. NOZ ovšem opět vyžaduje přísnější kvalifikační okolnosti (srov. § 2971 NOZ), které aktivaci tohoto nároku poněkud komplikují.

Změna nastává též v případě odpovědnosti za škodu, kterou způsobilo zvíře samotné. NOZ totiž zavádí v § 2933 zcela novou skutkovou podstatu, která výslovně řeší případy škody způsobené zvířetem (př. zaběhnutý pes pokouše malé dítě či splašený kůň poškodí zaparkovaný automobil). Neznamená to však, že by předchází úprava tuto otázku vůbec neřešila. Odpovědnost

¹⁵ Srov. HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xxv, 2046 s. Velké komentáře. ISBN 9788074002878, s. 1752.

se nicméně dovozovala skrze tzv. obecnou prevenční povinnost (§ 415 ve spojení s § 420 zák. č. 40/1964 Sb.). Což však znamenalo, že odpovědnostní právní vztah vznikl pouze v případě, kdy v konkrétní situaci existovalo zavinění. Nová právní úprava tento režim výrazným způsobem zpřísňuje, když zavádí objektivní odpovědnost vlastníka zvířete. Konkrétní majitel se tak již nebude moci vyvinít poukazem na to, že v daném případě učinil veškerá opatření, která po něm bylo rozumné požadovat pro předjetí případnému způsobení škody. V tomto směru jde NOZ dokonce tak daleko, že činí vlastníka odpovědného i v případě, že bylo zvíře svěřeno někomu jinému či někdo jiný zvíře užívá či chová. Striktnost tohoto odpovědnostního pouta je do jisté míry oslabena solidární odpovědností vlastníka a osoby, které bylo zvíře svěřeno (srov. § 2933, věta druhá NOZ). Další „změkčení“ pak představují liberační důvody uvedené v § 2934, resp. § 2935 - vlastníka zvířete se může zprostit odpovědnosti, pokud domácí zvíře slouží vlastníku k výkonu povolání, k výtěžné činnosti či k obživě, anebo slouží-li jako pomocník pro osobu se zdravotním postižením. Musí však prokázat, že v daném případě nezanedbal potřebnou pečlivost.

Z úpravy odpovědnosti za škodu způsobené zvířetem je tedy patrné, že jsou na vlastníky kladeny poměrně přísné nároky, které mj. reflektují, že mezi vlastníkem a zvířetem existuje jakési pouto (faktické i právní). Majitel zvířete je tak povinen nést případné právní následky, které vyplývají ze samotné povahy zvířete, tedy z možné nekontrolovatelnosti a nepředvídatelnosti jeho chování.

Další poměrně běžnou situací, se kterou se velice často mohou setkat majitelé zvířat, je případ **ztráty zvířete** a jeho následného **nálezu**. Z pohledu občanského práva se jedná především o řešení situace pozbytí a nabytí vlastnického práva. Ustanovení o nálezu (§ 1051 a násl. NOZ) se sice primárně vztahují na věci, jelikož však tyto normy přiměřeně platí i pro zvířata (srov. § 494 NOZ), lze je aplikovat i v tomto případě, avšak s respektem k odchýlnému postupu upravenému v § 1058 a 1059 NOZ. Obecné pravidlo zakotvené v § 1051 říká, že *„kdo věc najde, nesmí ji bez dalšího považovat za opuštěnou a přivlastnit si ji.“* Z pohledu vlastníků zvířat to tedy znamená, že případný nálezce zaběhnutého psa či jiného zvířete se tedy nestává jeho vlastníkem bez dalšího. Nálezce má naopak povinnost nalezené zvíře vrátit svému majiteli, je-li mu znám (např. informace o vlastníkově zvířete na psí známce apod.),

či osobě, která zvíře ztratila (např. osoba, které zvíře nepatří, avšak bylo jí svěřeno do péče). Pokud nálezce nemůže z okolností konkrétního případu poznat, komu zvíře náleží, je povinen nález bez zbytečného odkladu ohlásit obci, na jejímž území bylo zvíře nalezeno (srov. § 1058 NOZ). Pokud se nepodaří obci vypátrat majitele daného zvířete (např. ze seznamu registrovaných psů na území obce), obec je pak povinna nález ohlásit „*obvyklým způsobem*“ (např. na úřední desce, rozhlasem či v místním časopisu apod.). Zcela zásadní je pak ustanovení § 1059 NOZ, které stanoví poměrně krátkou lhůtu (2 měsíce od vyhlášení), ve které se může majitel zvířete přihlásit. Nutno ovšem podotknout, že tato lhůta platí pouze pro „*zvíře zjevně určené ke zájmovému chovu*“ (typicky pes či kočka). Jakmile uplyne tato lhůta, stává se vlastníkem zvířete jeho nálezce (za předpokladu, že projevil zájem o nabytí vlastnictví).¹⁶ Pokud však vlastník ohlásí obci, že se vlastníkem stát nechce a zvíře je umístěno do útulku, lhůta pro pozbytí vlastnického práva původního majitele se prodlužuje a činí 4 měsíce (počítáno od okamžiku odevzdání zvířete do péče útulku). Po jejím marném uplynutí může daný útulek se zvířetem „*volně nakládat*“. Tuto zdánlivou volnost při nakládání je však nutné posuzovat prizmatem veřejného práva. Útulek tak nepochybně není na základě tohoto soukromoprávního ustanovení oprávněn dané zvíře usmrtit¹⁷ či s ním nakládat jiným způsobem, který by zvířeti způsobil bolest či stres. Termín „volné nakládání“ je nicméně nutné vykládat jakožto nabytí všech vlastnických oprávnění k danému zvířeti. Jiný výklad by nepochybně nepřispěl ke stabilizaci vlastnických poměrů, což jistě není žádoucí.

Nebezpečí této úpravy se skrývá zejména v poměrně krátkých lhůtách¹⁸ stanovených pro případ nálezu zvířete určeného k zájmovému chovu¹⁹ a také v samotném ohlašování nálezu. V konkrétním případě se totiž velice snadno může stát, že se dané zvíře zaběhne až do vzdálené obce, kde sice dojde

¹⁶ V tomto směru znamenalo přijetí NOZ poměrně zásadní změnu, jelikož předchozí občanský zákoník s možností nabytí vlastnického práva nálezce vůbec nepočítal.

¹⁷ Srov. § 5 odst. 1 zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání, který říká, že „nikdo nesmí bez důvodu usmrtit zvíře“. V daném případě pak termín „volné nakládání“ tento důvod nepochybně nezakládá.

¹⁸ Zkrácení těchto lhůt však není bezúčelné. Hlavním smyslem je především snaha, aby právo respektovalo vznik emoční vazby mezi nálezcem a nalezeným zvířetem. Výsledkem by měla být stabilizace tohoto vztahu.

¹⁹ U ostatních zvířat (tedy jiných než určených k zájmovému chovu) pak platí obecné lhůta jako pro neživé věci, tedy 1 a 3 roky.

k ohlášení nálezů místně obvyklým způsobem, avšak skutečný vlastník se o něm ani nemusí dozvědět. Po uplynutí uvedených lhůt pak nenávratně ztrácí své vlastnické právo. Jako vhodné řešení se pak jeví zejména pečlivé označování zvířat, které výrazným způsobem snižuje pravděpodobnost ztráty vlastnického práva. Obec je totiž v takovém případě povinna kontaktovat majitele uvedeného na štítku daného zvířete (§ 1053 odst. 2 NOZ).

Problematika nálezů zvířat má však vedle roviny soukromoprávní i dimenzi veřejnoprávní, která celou situaci trochu komplikuje. Jak již bylo naznačeno výše, ochranný režim vyplývající z § 494 se vztahuje nejenom na obratlovce, ale i na bezobratlé, kteří pociťují bolest či vnímají stres. V případě ztráty a nálezů to tedy znamená, že se 1059 NOZ týkající se režimu nalezených zájmových zvířat uplatní i v případě, kdy nalezený živočich patří do kategorie bezobratlých (př. pavouci, štíři apod.). V této situaci však, jak upozorňuje H. Müllerová,²⁰ může nastat problém nekonformity mezi soukromoprávní a veřejnoprávní úpravou. Pokud totiž konkrétní nálezce neprojeví zájem o dané zvíře, je obec povinna se o zvíře postarat či ho umístit do útulku. Ty však nejsou pro péči o takováto zvířata vybaveny, tudíž by případné umístění bezobratlých do těchto zařízení nebylo zcela vhodné a z hlediska péče o daného bezobratlého živočicha by reálně hrozilo, že by o něj nebylo vhodně postaráno. H. Müllerová zmiňuje jako možné náhradní řešení záchrané stanice dle zákona č. 144/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Nicméně je nepovažuje za vhodné řešení, jelikož mají tato zařízení zcela jiné účelové určení, tj. vypouštění handicapovaných živočichů zpět do přírody. To je nepochybně pravda, ale i přesto, že se nejedná o zcela ideální řešení, domnívám se, že by to měly být právě záchrané stanice, které by měly nad uvedenými zvířaty převzít péči. Na rozdíl od útulků jsou totiž stanice pro péči o tato zvířata přizpůsobena personálně i z hlediska potřebného vybavení, tudíž by zcela jistě byly schopné zajistit odpovídající péči reflektující specifika bezobratlých.

²⁰ Viz MÜLLEROVÁ, Hana. Zvíře jako předmět právní úpravy veřejného práva a nový občanský zákoník. České právo životního prostředí. 2014, roč. 2014, č. 35 – 36, s. 25.

4 Závěr

Obecně lze konstatovat, že se NOZ vydal správnou cestou a přidal se k celosvětovému trendu dereifikace zvířat. Rozhodně však nelze souhlasit s tím, že se jedná pouze o bezvýznamnou proklamaci bez praktických důsledků. NOZ se totiž kromě samotného statusu zvířete na řadě míst věnuje i jeho soukromoprávnímu režimu, který oproti předchozí úpravě doznal řady změn. Obecně lze hovořit o dvou zásadních trendech. Jedním je zvýšení ochrany zvířat a jejich vlastníků (např. při poranění či zabití zvířete), druhým pak snaha o posílení vazby mezi vlastníkem a zvířetem (např. při odpovědnosti za škodu). Zároveň však nelze ztrácet ze zřetele, že ochrana zvířat se nevyčerpává ustanoveními občanského zákoníku, ba naopak. Veřejné právo stále hraje při ochraně zvířat klíčovou úlohu, na což je nutné pamatovat i při aplikaci norem soukromého práva. Velice citlivě je pak třeba přistupovat zejména k výkladu § 1 odst. 1 NOZ, který řeší otázku vztahu mezi soukromým a veřejným právem. Zejména v oblasti ochrany zvířat a postavení jejich vlastníků platí, že zde mezi soukromým a veřejným právem existuje řada styčný ploch, propojení a vazeb, které teprve ve svém souhrnu vytvářejí přesný obraz o právní regulaci dané situace. Každý vlastník tedy musí velice pečlivě identifikovat veškeré normy, které na danou situaci dopadají.

De lege ferenda by pak bylo vhodné upravit stávající regulaci ochrany zvířat takovým směrem, aby došlo k terminologickému sjednocení (či alespoň částečné koordinaci) mezi soukromým a veřejným právem, což by výrazným způsobem usnadnilo orientaci vlastníků v právním řádu a identifikaci jednotlivých povinností vázících se k předmětu jejich vlastnictví, tedy ke zvířeti.

Literatura

- DAMOHORSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2010, xlvii, 629 s. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-338-7.
- HULMÁK, Milan. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2014, xxv, 2046 s. Velké komentáře. ISBN 9788074002878.
- MÜLLEROVÁ, Hana; STEJSKAL, Vojtěch. *Ochrana zvířat v právu*. Vyd. 1. Praha: Academia, 2013, 490 s. Edice Společnost, sv. 2., ISBN 9788020023179.

MÜLLEROVÁ, Hana. Zvíře jako předmět právní úpravy veřejného práva a nový občanský zákoník. České právo životního prostředí. 2014, roč. 2014, č. 35 – 36.

PETERKOVÁ, Markéta. Nový občanský zákoník a právní postavení zvířete. [online] Dostupné z: <http://www.equichannel.cz/novy-obcansky-zakonik-a-pravni-postaveni-zvirete>.

ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanský zákoník: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, 6 sv. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-369-2.

Poděkování

Touto cestou bych chtěl poděkovat Grantové agentuře UK za finanční podporu, kterou mi poskytuje pro řešení mého projektu. Poděkování za užitečné rady a pomoc dále patří i panu prof. Damohorskému, který je vedoucím mého projektu, a následně i celé Právnické fakultě UK za možnost realizace projektu.

Kontakt – e-mail

krejčík.l@prf.cuni.cz

SUBJEKTY NAVAŽUJÍCÍCH ŘÍZENÍ NA PROCES EIA PODLE STAVEBNÍHO ZÁKONA

Michal Matouš

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V rámci tohoto příspěvku se autor zaměří na specifika postavení subjektů navazujících řízení na proces EIA, která budou regulována stavebním zákonem.

V souvislosti s přijatou novelou zákona o posuzování vlivů na životní prostředí, jenž je účinná od 1. dubna 2015, dochází k významným změnám nejen v právní úpravě stavebního zákona. V tomto příspěvku se autor zaměří na ty nejzásadnější „novinky“ a bude je komparovat s předcházející právní úpravou.

V neposlední řadě se v rámci tohoto příspěvku autor bude snažit zhodnotit, zda je skutečně novelou poskytnuto dotčeným subjektům a veřejnosti silnější procesní postavení v takovýchto řízeních.

Keywords in original language

Stavební právo; EIA; subjekty řízení; rozhodnutí; závazné stanovisko.

Abstract

In this contribution the author will focus on the main specifics of Subjects of EIA follow-up proceedings under the Building Act.

With regards to the amendment to the Environmental impact assessment Act, which came in effect on 1st April 2015, there are many significant changes not only in the legal regulation in the Building Act. In this contribution the autor will deal with the most fundamental „news“ and will compare them with the previous legal regulation.

Furthermore, the autor will try to evaluate if there will be really provided stronger proceedings status to the concerned entities and public in such proceedings.

Keywords

Building Law; EIA; Subjects of Proceedings, Decision, Binding Opinion.

1 Úvod

V současné době je dosti diskutována novela zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí a o změně některých souvisejících předpisů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákona o EIA“ nebo „EIA zákon“), s účinností k 1. dubnu 2015. Dle předkládací zprávy Ministerstva životního prostředí je hlavním smyslem a účelem dané novely naplnění legislativních závazků České republiky vůči Evropské unii.¹ Předkladatel zejména zdůrazňuje nutnost vyhnout se reálnému riziku uplatnění finančních postihů při čerpání prostředků z unijních fondů ze strany Evropské komise, a to promptním zajištěním kompatibility české právní úpravy posuzování vlivů na životní prostředí se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. prosince 2011 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí.²

Výše uvedená novela má dopad nejen do oblasti samotného posuzování vlivů na životní prostředí, nýbrž i do řízení navazujících. V rámci tohoto příspěvku se autor zaměří na postavení subjektů některých navazujících řízení ve smyslu § 10 b Zákona o EIA, která jsou regulována právní úpravou zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „StZ“).

Daná novela zavádí do platné právní úpravy celou řadu „novinek“ a změn, které mají mít za cíl mj. vyšší míru závaznosti výstupu z procesu EIA, širší možnost konzultativní účasti dotčené veřejnosti na povolování záměrů a novou koncepci přístupu dotčené veřejnosti k soudní ochraně. Zejména otázka procesní úpravy postavení veřejnosti a dotčené veřejnosti je v dané věci hojně diskutována a autor si dovolí konstatovat, že i dosti kontroverzní. V rámci tohoto příspěvku autor detailně rozebere způsob, jakým chce uvedených cílů zákonodárce dosáhnout a zda je zvolený způsob skutečně schopen je naplnit.

¹ Ministerstvo životního prostředí. Předkládací zpráva [online]. Praha, 2014. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9HQBZQ9V>.

² Ibid.

V rámci tohoto příspěvku bude věnován prostor zejména skupině subjektů, kteří jsou účastníky navazujících řízení, konkrétně územních a stavebních řízení podle StZ, a jejich procesním právům a povinnostem.

2 Novela Zákona o EIA

2.1 Důvody přijetí novely zákona o EIA

Přijetí novelizačního zákona č. 39/2015 Sb. s účinností k 1. dubnu 2015, kterým se mění zejména zákon o EIA a StZ, bylo vyvrcholení snahy zákonodárců a složek moci výkonné vyhnout se sankcím ze strany Evropské unie za nedostatečnou transpozici směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. prosince 2011 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí (dále jen „EIA Směrnice“). Dne 25. dubna 2013 zaslala Komise České republice formální upozornění, že vůči ní zahajuje řízení o porušení Smlouvy o fungování EU ve věci nesprávné transpozice EIA Směrnice.³ Komise České republice vytýká zejména nedostatečnou závaznost výstupu z procesu EIA a možné změny záměru v průběhu navazujícího řízení, nedostatečně zajištěnou účast veřejnosti v navazujících řízeních na proces EIA a omezenou míru soudní ochrany dotčené veřejnosti.⁴

2.2 „Skutečná“ příčina nesouladu národního práva s právem EU – názor de lege ferenda

Dle názoru autora se nejedná ani tak o pochybení při transpozici dané EIA směrnice, nýbrž o následný výklad příslušných zákonných norem správními soudy. Za problematický považují výklad Nejvyššího správního soudu o povaze závazných stanovisek⁵ a s tím související nejednotnou judikaturu.

Po přijetí usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu se mohlo zdát, že lze konečně považovat judikaturu dopadající na danou oblast

³ Ministerstvo životního prostředí. Důvodová zpráva [online]. Praha, 2014. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9HQBZQ9V>.

⁴ Ministerstvo životního prostředí. Předkládací zpráva [online]. Praha, 2014. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9HQBZQ9V>.

⁵ Např. usnesení NSS ze dne 28. 4. 2004, sp. zn. 7 A 90/2001, publikované pod č. 837/2006 Sb. NSS, rozsudek NSS ze dne 24. 10. 2006, č. j. 2 As 51/2005-34 nebo usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 07. 04. 2011, č. j. 8 Ao 3/2011 – 169, Sb. NSS 11/2011.

za jednotnou, avšak dle názoru autora je tomu spíše naopak. Dne 29. listopadu 2012 vydal čtvrtý senát Nejvyššího správního soudu rozsudek č. j. 4 As 52/2012-26, ve kterém bylo judikováno, že správní akt vydaný podle § 4 odst. 2 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, je závazným stanoviskem, i když byl vydán jako správní rozhodnutí, a je tedy s odkazem na dřívější judikaturu vyloučen jeho samostatný soudní přezkum. Následně byl však tímž senátem (namísto JUDr. Baxy zde byl členem senátu Mgr. Roztočil) dne 23. května 2014 vydán rozsudek č. j. 4 As 42/2014-69, kterým byla opětovně otevřena cesta k samostatnému soudnímu přezkumu závazného stanoviska. Čtvrtý senát zde řešil otázku soudního přezkumu „rozhodnutí“ vydaného v přezkumném řízení, jehož předmětem bylo závazné stanovisko, a dospěl k závěru, že správní akt vydaný v přezkumném řízení má vždy povahu správního rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 SRS bez ohledu na skutečnost, zda byl předmětem přezkumného řízení jiný správní akt podle části IV. SŘ či správní rozhodnutí podle § 67 SŘ. Lze tedy konstatovat, že 4. senát Nejvyššího správního soudu „otevřel“ cestu samostatnému soudnímu přezkumu závazných stanovisek jakožto jiných správních aktů podle části IV. SŘ.

2.3 Novinky novely zákona o EIA

Předmětem zkoumání tohoto příspěvku je výše uvedená novela zákona o EIA, která do našeho právního řádu vnáší řadu nových úprav či změn, které mají za cíl zejména poskytnout vyšší míru účastenství veřejnosti v EIA zjišťovacích řízeních a navazujících řízeních, umožnit dotčené veřejnosti bránit se proti finálnímu aktu těchto řízení před správními soudy a zavést závaznost stanoviska EIA pro navazující řízení, a to bez ohledu na výše uvedenou nejednotnou judikaturu o povaze závazného stanoviska a možnostech obrany proti vadným či nezákonným závazným stanoviskům.

Než bude v rámci tohoto příspěvku pojednáno o účastenství, ať již v obecné rovině, tak i v konkrétní oblasti účastenství podle EIA zákona a stavebního zákona, považuje autor za vhodné nejprve vymezit pojem navazující řízení. Dle zákona o EIA se navazujícím řízením myslí „takové řízení, ve kterém se vydává rozhodnutí podle zvláštních právních předpisů, které povoluje umístění nebo provedení záměru posuzovaného podle tohoto zákona.“ (§ 3 písm. g) zákona

o EIA). Za navazující řízení lze tedy považovat řízení podle např. stavebního zákona, horního zákona, vodního zákona, drážního zákona či zákona o integrované prevenci, pro která bylo vydáno závazné stanovisko EIA.

Nejvýznamnější změnou dané novely je dle názoru autora nové vnímání dotčené veřejnosti jako účastníka navazujícího řízení. Proto bude v následujících kapitolách věnován prostor obecnému vymezení účastenství ve správním řízení, resp. v řízení územním a stavebním, a v neposlední řadě též nové podobě účastenství v navazujících řízeních, pro která bylo vydáno stanovisko EIA.

3 Obecné pojetí účastenství

Novelou zákona o EIA dle názoru autora dochází k úpravě vymezení okruhu možných účastníků navazujících řízení na proces EIA. Z tohoto důvodu je vhodné nejprve si vymežit institut účastenství v obecné rovině podle správního řádu a stavebního zákona a až následně se věnovat „novinkám“ a změnám, které nám výše uvedená novela do českého právního řádu zavádí.

Správní řízení má tři základní pojmové znaky. Jsou jimi procesní vztahy, procesní subjekty a procesní úkony.⁶ Subjekty správního řízení jsou nositeli procesní práv a povinností a mají rozhodující vliv na průběh včetně jeho výsledného správního aktu.

Subjekty lze dělit do dvou skupin. První skupinu tvoří správní orgány jakožto nositelé veřejné pravomoci, které správní řízení vedou a směřjí činit pouze to, co jim zákon dovoluje. V případě zjišťovacího řízení je dle § 3 zákona o EIA příslušným správním úřadem pro vydání závazného stanoviska EIA Ministerstvo životního prostředí nebo orgán kraje v přenesené působnosti, v jehož územně správním obvodu je navržen záměr. Dle § 91 odst. 3 StZ je příslušným správním orgánem k vedení navazujícího řízení ve smyslu § 9 b zákona o EIA obecní úřad obce s rozšířenou působností. Ve správním řízení obecně participují i další subjekty, kterými jsou např. osoby na řízení zúčastněné neboli tzv. další osoby, které však nejsou účastníky řízení. Jde o znalce, tlumočníky, svědky, apod., kteří rovněž disponují určitými procesními právy a povinnostmi.

⁶ Horzinková, E., Novotný, V.: *Správní právo procesní*. 4. vyd. Praha: Leges, 2012. s. 55

Další skupinu subjektů tvoří účastníci řízení, jenž jsou subjekty odlišnými od rozhodujícího správního orgánu. Účastníci řízení jsou adresáty působení orgánu veřejné moci a směřjí činit vše, co zákon nezakazuje, tedy mantinely jejich volných projevů jsou mnohem širší.⁷ V souvislosti nejen s požadavky Evropské komise je vždy nutné úplně vymezit okruh účastníků řízení, aby mohli všechny osoby, jejichž práva mohou být dotčena rozhodnutím správního orgánu, hájit tyto práva a svými úkony ovlivnit správní řízení. Pojem účastník řízení souvisí s právem každého domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného orgánu, tedy soudu či jiného orgánu, ve smyslu čl. 36 Listiny základních práv a svobod vyhlášené usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku ČR (dále jen „Listina“). Okruh účastníků správního řízení nám vymezuje § 27 SŘ. Toto ustanovení nám dělí účastníky na hlavní, vedlejší a ty, o nichž to stanoví zvláštní zákon.

Hlavní účastníci jsou v řízení o žádosti žadatel a další dotčené osoby, jež mají společná práva či povinnosti, a na které se kvůli této skutečnosti musí rozhodnutí ve věci vztahovat. V řízení zahájeném z moci úřední jsou hlavními účastníky ty osoby, jimž rozhodnutí konstitutivně zakládá, mění, ruší, nebo deklaratorně prohlašuje jejich práva a povinnosti. Horzinková označuje tyto účastníky za neopomenutelné.⁸

Za vedlejší účastníky považuje správní řád osoby, jež mohou být rozhodnutím správního orgánu přímo dotčeny na svých právech nebo povinnostech. Při tom je irelevantní, zda jde o řízení ex offio či zahájené na návrh účastníka. Správní orgán je povinen po celý průběh řízení takovéto osoby vyhledávat a k řízení je přibrat, jelikož by mohlo dojít ke změně jejich právního postavení.⁹

Další kategorií jsou účastníci, o nichž to stanoví zvláštní zákon. Úprava účastenství ve zvláštních zákonech může stanovit okruh a postavení účastníků odlišně od úpravy správního řádu, nebo jejich okruh rozšířit či zúžit. Zde se obdobně projevuje subsidiarita správního řádu. Obecně však platí, že pokud rozhodnutí konstitutivně upravuje či deklaratorně prohlašuje

⁷ Skulová, S. et al. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 72.

⁸ Horzinková, E., Novotný, V.: *Správní právo procesní*. 4. vyd. Praha: Leges, 2012. s. 80.

⁹ Skulová, S. et al. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 87.

práva a povinnosti účastníků podle zvláštních zákonů, jedná se o účastníky hlavní. V ostatních případech mají postavení vedlejších účastníků. Příkladem extenzivního účastenství je úprava ve vodním zákoně¹⁰, jež přiznává postavení účastníka řízení spolkům, které o to písemně ve lhůtě do 8 dnů požádá. Obdobně je tomu v zákoně o ochraně přírody a krajiny.¹¹ Je otázkou, jestli se nebude tato speciální úprava překrývat se speciální úpravou zákona o EIA. Nové právní úpravě bude věnován prostor níže.

Po obecné vymezení pojmu účastenství a jednotlivých skupin účastníků řízení bude dále v tomto příspěvku pojednáno již konkrétněji o účastenství v územním a stavebním řízení podle stavebního zákona.

4 Účastníci územního a stavebního řízení

4.1 Vymezení účastníků územního řízení

Samostatné vymezení účastníků územního a stavebního řízení nám stanovuje speciální úprava stavebního zákona. Ust. § 85 StZ nám definuje účastníky územního řízení jako žadatele, obec, na jejímž území má být požadovaný záměr uskutečněn, a dále vlastník pozemku nebo stavby, na kterých má být daný záměr realizován, osoby, jejichž věcná práva k sousedním stavbám nebo pozemkům mohou být daným záměrem dotčena, a osoby, o nichž to stanoví zvláštní zákon.

Jak je patrné, rozsah procesních práv a povinností jednotlivých účastníků se odvíjí od jejich hmotněprávního poměru k věci, jenž je předmětem daného řízení.¹² V souvislosti s účastenstvím osob, o nichž tak stanoví zvláštní zákon, považuje autor za vhodné uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. května 2011, č. j. 7 As 2/2011-52, ve kterém bylo judikováno, že „... úkolem občanských sdružení není blokáce, zdržování a protahování řízení procesními obstrukcemi...“ Autor se domnívá, že toto rozhodnutí je zásadní i pro navazující řízení na proces EIA, neboť jak již bylo uvedeno výše a bude ještě pojednáno v další kapitole, účelem dané novely zákona o EIA je poskytnutí větší míry ochrany dotčené veřejnosti. Dochází zde

¹⁰ § 115 odst. 7 zák. č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ § 70 zák. č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Macháčková, J. *Stavební zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 333.

tak k opakovanému střetu ochrany veřejných zájmů prostřednictvím spolků (dříve občanských sdružení), s eliminací procesních obstrukcí a tzv. ekologického „terorismu“.

4.2 Vymezení účastníků stavebního řízení

Účastníci stavebního řízení jsou vymezeni v § 109 StZ jako stavebník, vlastník pozemku, na kterém má být daný záměr realizován, vlastník stavby na pozemku, na kterém má být daný záměr realizován nebo ten, kdo má k pozemku nebo stavbě právo odpovídající věcnému břemeni, vlastník sousedního pozemku nebo stavby stejně jako ti, kteří mají k těmto stavbám nebo pozemkům právo odpovídající věcnému břemeni, a v neposlední řadě osoby, o nichž tak stanoví zvláštní zákon, pokud mohou být stavebním povolením dotčeny veřejné zájmy chráněné zvláštním zákonem a nebylo o těchto věcech rozhodnuto v územním řízení. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku ze dne 12. září 2012, č. j. 8 As 11/2012-47, věnoval neurčitému pojmu „přímo dotčen na vlastnickém právu“ a dospěl k závěru, že je nutné vždy posuzovat onu dotčenost na právu individuálně ke každému případu a okolnostech spočívajících v povaze stavby a jejich možných dopadech na okolí, nikoli pouze mechanicky vycházet z dotčenosti na vlastnickém právu, pokud má dotčená osoba pozemek či stavbu v blízkém okolí. K tomu dále Nejvyšší správní soud judikoval v rozsudku ze dne 19. června 2009, č. j. 5 As 67/2008-111, že *„příným dotčením lze nepochybně rozumět především stíněním, hlukem, prachem, pachem, zápachem, kouřem, vibracemi, světlem, apod., tj. různé imise“*.

4.3 Názory de lege ferenda

Dle názoru autora se nám stavební zákon dostal do roviny obecné právní úpravy, jelikož odkazuje na úpravu ve zvláštních zákonech, a to i přes to, že je sám zvláštní právní úpravou a použije se vůči němu subsidiárně obecná úprava správní řízení, tedy správní řád. Autor se domnívá, že s ohledem na tuto skutečnost může docházet k rozdílným interpretacím příslušných zvláštních úprav, které bude nutné opětovně judikatorně sjednotit, avšak již v delším časovém horizontu.

K otázce účastenství se vyjádřil i Ústavní soud ve svém nálezu sp.zn. Pl. ÚS 19/99 ze dne 22. 3. 2000, ve kterém byl vysloven závěr, že *„Napadené*

ustanovení § 139 písm. c) stavebního zákona tím, že vymezuje pojem „soused“ přímo v zákoně, bere tak správnímu orgánu možnost, aby jako s účastníkem řízení zacházel též s osobou, která očividně může být rozhodnutím vydávaným ve stavebním řízení dotčena ve svých právech, a to i v právech ústavně chráněných jako je právo na pokojné užívání majetku, případně právo vlastnické. To, že je možno takovou osobu přiřkat k řízení (nikoliv však jako účastníka) podle ustanovení § 59 odst. 3 stavebního zákona, je nedostatečné, neboť s ohledem na dikci § 250 odst. 2, o. s. ř. vyřazuje napadené ustanovení takovou osobu z práva obrátit se na nezávislý soud. V tomto smyslu tedy je napadené ustanovení zcela evidentně v rozporu s čl. 36 odst. 2 Listiny, neboť z práva na přístup k soudu a soudní ochranu vylučuje toho, kdo nejen tvrdí, že může být správním rozhodnutím dotčen ve svých právech, ale kde takové dotčení může být zcela zřejmé.“ Z tohoto nálezu je patrná snaha o co nejširší pojetí institutu účastenství tak, aby nebyla žádné osobě, jejíž práva a chráněné zájmy mohou být daným stavebním záměrem dotčeny, odepřena či snížena míra ochrany.

Za účastníky územního a stavebního řízení lze tedy považovat i osoby, o nichž tak stanoví zvláštní zákon. Tímto zákonem je mj. i zákon o EIA. Proto se v následující hlavní části práce autor zaměří na vymezení okruhu účastníků navazujících řízení na proces EIA a jejich možné prostředky ochrany.

5 Účastníci navazujících řízení na proces EIA podle stavebního zákona

5.1 Obecná východiska

Jak již bylo dříve uvedeno, smyslem předmětné novely zákona o EIA je eliminace implementačního deficitu vůči EIA směrnicí, zejména pak uzákonění závaznosti stanoviska EIA a dále poskytnutí větší míry ochrany a s tím spojených procesních prostředků dotčené veřejnosti ve zjišťovacím či navazujícím řízení. Jedná se mj. o reakci na výsledek řízení o stížnosti Ekologického právního servisu proti České republice ke Convention Compliance Committee (případ ACC/C/2010/50).¹³ Výbor v daném případě konstatoval porušení

¹³ UNECE. Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2010/50 concerning compliance by the Czech Republic [online] Dostupné z: http://www.unecce.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2010-50/Findings/C50_CzRepFindings.pdf.

Mezinárodní úmluvy o přístupu k informacím, účasti veřejnosti na rozhodování a přístupu k právní ochraně v otázkách životního prostředí uzavřené ze dne 25. 6. 1998 v Aarhusu, publikované ve Sbírce mezinárodních smluv pod č. 124/2004 Sb. m. s. (dále jen „Aarhuská úmluva“). Je otázkou, zda bylo předmětnou novelou zákona o EIA dosaženo nápravy špatně provedené transpozice EIA směrnice. V následující části tak autor zkoumá způsob, jakým chce zákonodárce napravit své „pochybení“, resp. pokouší se odpovědět na výše uvedenou otázku.

5.2 Vymezení účastníků navazujících řízení na proces EIA

Dle § 3 písm. g) zákona o EIA se navazujícím řízením rozumí takové řízení, ve kterém se vydává rozhodnutí podle zvláštních právních předpisů, které povoluje umístění nebo provedení záměru posuzovaného podle zákona o EIA. Zákon zde mj. odkazuje na řízení podle stavebního zákona, když jej označuje za zvláštní právní předpis. Jak bylo uvedeno výše, stavební zákon sám sebe označuje za „obecný“ právní předpis a dle názoru autora by tak v praxi mohlo docházet k rozdílné interpretaci, kdy někteří by mohli dojít k závěru, že navazujícím řízením podle zvláštního právního předpisu není územní či stavební řízení podle stavebního zákona.

5.2.1 Dřívější právní úprava

V předchozí právní úpravě byl okruh účastníků územního a stavebního řízení navazujícího na proces EIA vymezen přímo ve stavebním zákoně. Vedle obecného vymezení účastníků územního řízení dle § 85 StZ byl přiznán statut účastníka řízení i občanským sdružením nebo obecně prospěšným společnostem, jejichž předmětem je ochrana životního prostředí, veřejného zdraví nebo kulturních památek, a to v případě, pokud v rámci územního řízení došlo k posuzování vlivů záměru na životní prostředí.¹⁴

V rámci stavebního řízení byly za účastníka řízení považovány tyto soukromoprávní subjekty v případě, pokud již nebylo o dotčených veřejných zájmech těchto subjektů rozhodnuto v rámci územního řízení.¹⁵

¹⁴ § 91 odst. 7 zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavební řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ § 109 písm. g) zák. č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavební řád, ve znění pozdějších předpisů.

K tuto „obecnou“ právní úpravu však doplňoval zákon o EIA, který v § 23 odst. 9 stanovil striktní podmínky pro účastenství občanských sdružení či obecně prospěšných společností v navazujících řízeních, které musely být kumulativně splněny. Jednalo se podmínky, kdy tyto subjekty musely podat písemné vyjádření k oznámení, dokumentaci či posudku v rámci procesu EIA, příslušný správní orgán musel uvést, že jejich vyjádření zcela nebo zčásti do stanoviska EIA zahrnul, a rovněž správní orgán vedoucí navazující řízení nerozhodl, že veřejné zájmy hájeny těmito subjekty nejsou v navazujícím řízení dotčeny. Na poslední dvě podmínky však neměly tyto subjekty žádný vliv a záleželo tak výhradně na vůli správního orgánu v rámci procesu EIA a správního orgánu vedoucího navazující řízení, zda zahrnou do stanoviska EIA jejich vyjádření, resp. zda nerozhodnou o nedotčenosti veřejných zájmů hájených těmito subjekty.¹⁶ Podle předchozí právní úpravy tak byla soukromoprávním subjektům poskytnuta možnost účastnit se navazujícího řízení, avšak za kumulativního naplnění podmínek, na které tyto subjekty spíše neměly vliv. Tato skutečnost ve spojení s výše uvedenou nekonzistentní judikaturou zejména Nejvyššího správního soudu v otázce okruhu účastníků navazujících řízení na proces EIA založil dle názoru autora oprávněný důvod k zahájení vytykácího řízení ze strany Evropské komise.

5.2.2 Současná právní úprava

Participace spolků (dříve občanských sdružení) a dalších soukromoprávních subjektů, jejichž hlavním účelem je hájení veřejných zájmů, v navazujících řízeních na proces EIA má smysl zejména v zajištění kvalifikované účasti veřejnosti v těchto řízeních, neboť jak uvedl Nejvyšší správní soud „*Smyslem účasti občanských sdružení... (je), aby kvalifikovaně, tj. odbornými argumenty z oblasti ochrany životního prostředí, urbanismu apod., hájila dotčené (veřejné) zájmy ochrany přírody a krajiny v konkurenci jiných veřejných zájmů a zájmů soukromých.*“¹⁷ Novela zákona o EIA by měla mít za cíl poskytnout více možností spolkům, jenž hájí veřejné zájmy, účastnit se navazujících řízení na proces EIA, aby jim tak byl poskytnut prostor kvalifikovaně a nikoli pouze obstrukčně hájit veřejné zájmy, k jejichž hájení byly založeny.

¹⁶ Zahumenská, V. Účast veřejnosti při plánování dopravní infrastruktury. In Kliková, A. a kol. *Dopravní infrastruktura. Vybrané právní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 28 – 29.

¹⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. května 2011, sp.zn. 7 As 2/2011.

Předmětnou novelou došlo ke zrušení ust. § 91 StZ a zakotvení právní úpravy procesu EIA výhradně v zákoně o EIA, tedy již se nám nespojují vybrané postupy při posuzování vlivů na životní prostředí s územním řízením, jak tomu bylo v předchozí právní úpravě podle § 91 StZ, a vedou se zde nyní již separátně zjišťovací řízení podle § 7 zákona o EIA a navazující řízení ve smyslu § 9 b zákona o EIA. Spolek tak nově lze považovat za účastníka navazujícího řízení jakožto výhradně osobu, o které tak stanoví zvláštní právní předpis, nikoli již jako osobu, o které to stanoví § 91 odst. 7 StZ. Dle ust. § 9c odst. 3 zákona o EIA se účastníkem řízení stává obec dotčená stavebním záměrem, nebo dotčená veřejnost uvedená v § 3 písm. i) bodě 2 zákona o EIA, pokud se písemným oznámením přihlásí příslušnému správnímu orgánu, který navazující řízení vede. Dotčenou veřejností se pak v rámci právní úpravy zákona o EIA rozumí fyzická osoba, která může být rozhodnutím vydaným v navazujícím řízení dotčena na svých právech nebo povinnostech, resp. právnická osoba soukromého práva, jejímž předmětem činnosti je podle zakladatelského jednání ochrana životního prostředí nebo veřejného zdraví, a jejíž hlavní činností není podnikání nebo jiná výdělečná činnost, která vznikla alespoň 3 roky před dnem zveřejnění informací o navazujícím řízení podle § 9 b odst. 1 zákona o EIA, případně před dne vydání rozhodnutí podle § 7 odst. 6 téhož zákona, nebo kterou podporuje svými podpisy nejméně 200 osob. Jak je z tohoto výčtu patrné, podmínky pro přiznání statutu účastníka řízení soukromoprávním subjektům hájícím veřejné zájmy doznaly značných změn. Zejména došlo k eliminaci dvou podmínek, na které neměly tyto subjekty faktický vliv, jak bylo uvedeno výše. Nově je pak účastenství spolků v navazujícím řízení podmíněno jejich založením 3 roky přede dnem oznámení o zahájení navazujícího řízení ve formě veřejné vyhlášky podle § 25 SŘ, případně přede dnem vydání rozhodnutí o tom, že se předmětný záměr nebude posuzovat ve zjišťovacím řízení ve smyslu § 7 odst. 6 zákona o EIA, které se rovněž doručuje veřejnou vyhláškou, nebo pokud daný soukromoprávní subjekt podporuje svými podpisy 200 osob.

5.3 Názory de lege ferenda

Autor se domnívá, že tento zvolený způsob právní úpravy dané věci jistě zabrání účelovému zakládání spolků, které by pouze v rámci navazujícího řízení jednaly obstrukčně. Na druhou stranu je však autor toho názoru, že se spíše zpřísnila a ztížila možnost dotčené veřejnosti participovat na navazujícím řízení. Dotčená osoba bude muset prokázat dotčenost svých práv a povinností daným záměrem, aby jí byl přiznán status účastníka řízení, pokud se rozhodne brojit proti oznámenému záměru, jelikož u ní bude absentovat podmínka existence déle než 3 roky přede dnem oznámení záměru či vydání rozhodnutí podle § 7 odst. 6 zákona o EIA. Případně bude moci tato osoba se obrátit na již založený spolek, který podmínku délky trvání existence bude splňovat, avšak v takovém případě zde vznikne jakýsi „monopol“ takovýchto spolků se širokým polem působnosti, jelikož nové spolky s lokálním zaměřením nebude nadále mít význam zakládat, pokud nebudou tyto subjekty moci reagovat na oznámené záměry v místě jejich sídla. Je pravdou, že je možné podmínku 3 leté existence spolku nahradit listinou s 200 podpisy podporujících osob, avšak i toto považuje autor za problematické řešení. Ne vždy bude v možnostech spolku v menší obci zajistit 200 podpisů, čímž budou obyvatelé příslušné obce nuceni se obrátit právě na již založené spolky s monopolem možného účastníka řízení.

Jako další problematickou skutečnost spatřuje autor kontrolu oněch 200 podpisů. Autor si nedokáže představit, jakým způsobem a zda vůbec by časově a kapacitně správní orgán mohl provést kontrolu jednotlivých podpisů. Jinak řečeno zda je v možnostech správního orgánu zkontrolovat, jestli nejsou podpisy podporujících osob podvrh. A pokud by se k tomuto správní orgán skutečně uchýlil, penzum jeho činnosti by výrazně narostlo, čímž by došlo k zahlcení již tak zahlcených orgánů veřejné správy. V souvislosti s podmínkou podpisů osob podporujících daný spolek musí autor vyjádřit pochopení k původnímu návrhu, aby dané podpisy byly úředně ověřeny. Zamezilo by tak k manipulaci s těmito podpisy či k případnému zahlcení správního orgánu, který by měl provádět kontrolu podpisů. Avšak i autor si uvědomuje, že finanční náklady spojené s úředním ověřováním minimálně 200 podpisů jsou nemalé, což by jistě vedlo naopak k nižší míře ochrany dotčené veřejnosti.

5.4 Nepřijaté pozměňovací návrhy

V souvislosti s přijetím předmětné novely by se rád autor zmínil rovněž o pozměňovacím návrhu poslance Ing. Michala Kučery, který následně nebyl schválen. Předmět tohoto pozměňovacího návrhu bylo doplnění definice dotčené veřejnosti podle § 3 písm. i) bodu 2 zákona o EIA, a to o podmínku, aby spolek rovněž prokázal právní zájem a působnost v místě záměru, resp. aby spolek předložil listinu s 200 podpisy podporujících osob, které mají bydliště v místě předmětného záměru. Podobný návrh předložil i poslanec Ing. Petr Kudela, který navrhl, aby stačilo vedle 200 podpisů podporujících osob předložit listinu s podpisy 30% obyvatel obce, jejíž území je daným záměrem dotčeno.

Autor se domnívá, že tato řešení jsou logická a mohla by zabránit ekologickému „terorismu“, jelikož by se na lokálních záležitostech podílely pouze osoby z dané lokality, nikoli spolky z opačné strany ČR. Musela by však být odstraněna podmínka 3 leté existence spolku. Je rovněž nutné poukázat na možnost, kdy se obyvatelé dané lokality nezajímají o svoje okolí nebo nevědí o možnostech obrany a nebyl by zde žádný lokální spolek, který by do navazujícího řízení zasáhl. V takovém případě by ochrana veřejných zájmů byla snížena, což je konkrétně v oblasti ochrany životního prostředí dosti významná věc. V neposlední řadě je nutné konstatovat, že podmínka připojení podpisů 30% obyvatel u menší obce zřejmě nebude představovat závažnou překážku, avšak u větších měst, např. v Praze či Brně se značným počtem obyvatel, bude značně problematické a zřejmě i nereálné této podmínky dostát.

5.5 Procesní práva dotčené veřejnosti

Spolky jakožto účastníci navazujících řízení mají totožná procesní práva a povinnosti, i když někdy s drobnými odchylkami. Dotčená veřejnost má možnost podávat proti posuzovanému stavebnímu záměru připomínky a to ve lhůtě 30 dnů od zveřejnění informace o daném záměru podle § 9c odst. 1 zákona o EIA. Správní orgán vedoucí navazující řízení má nově povinnost se s veškerými připomínkami veřejnosti vypořádat v odůvodnění rozhodnutí, což autor považuje za kladný posun k naplnění daných cílů předmětné novely. Dotčená veřejnost má dále možnost podat proti rozhodnutí

vydaném v navazujícím řízení odvolání, nově i v případě, že nebyla účastníkem řízení v prvním stupni, avšak v takovém případě spolu s odvoláním musí předložit listinu s již zmíněnými 200 podpisy podporujících osob. Stejně je tomu s možností podat správní žalobu proti meritornímu rozhodnutí navazujícího řízení. Žaloba nemá ze zákona suspenzivní účinek, avšak správní soud může žalobě i bez návrhu přiznat odkladný účinek, pokud hrozí nebezpečí, že realizací záměru může dojít k závažným škodám na životním prostředí. Autor se domnívá, že tento model právní úpravy byl zvolen správně, avšak nesdílí tento názor v souvislosti se stanovením lhůty 90 dnů k vydání rozhodnutí soudy o správní žalobě. Autor se domnívá, že může být tato lhůta v některých případech šibeniční, neboť každá kauza je individuální s různými specifiky a může potřebovat kratší či delší dobu na projednání a rozhodnutí.

6 Závěr

V rámci tohoto příspěvku se autor zaměřil na „novinky“, která nám přinesla novela zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí. Tato novela reflektovala výtky Evropské komise a dalších orgánů EU ohledně nesprávné transpozice směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/92/EU ze dne 13. prosince 2011 o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí.

Hlavním smyslem dané novely bylo zvýšit míru ochrany dotčené veřejnosti v souvislosti s procesem EIA a na něj navazujícími řízeními. Bylo nutné zajistit eliminaci podmínek pro přiznání statusu účastníka řízení právními osobám soukromého práva, které byly založeny za účelem hájení veřejných zájmů. Autor se domnívá, že nově zvolený model, na jedné straně správně brojí proti obstrukčnímu jednání tzv. „ekoteroristů“, avšak na straně druhé naopak zpříšňuje a ztěžuje přístup dotčené veřejnosti k hájení dotčených veřejných zájmů. Hlavní problematický bod novely spatřuje autor zejména v podmínce, že za účastníka řízení může být považován spolek, který byl založen 3 roky přede dnem oznámení zahájení navazujícího řízení, resp. přede dnem vydání rozhodnutí o tom, že daný záměr nebude posuzován v rámci procesu EIA. Autor tento bod příslušné právní úpravy považuje do jisté míry za zvýhodňující již existující spolky vůči spolkům, které by byly

za účelem hájení veřejných zájmů v určité oblasti založeny. Tato úprava zde vytváří jakýsi model spolků - monopolů na ochranu dotčených veřejných zájmů, které mnohdy nebudou mít s oblastí, kde se daný záměr projednává, nic společného. Na druhou stranu nelze se zcela ztotožnit ani s alternativní podmínkou předložení listiny s 200 podpisy podporujících osob, a to z důvodu nemožnosti zpětné kontrolu těchto podpisů, resp. se zahlcením správního orgánu provádějícího tuto kontrolu.

Autor se domnívá, že vhodnější variantou by bylo stanovení podmínky aktivity příslušného spolku v místě projednávaného záměru či spolku, jehož podporují obyvatelé obce či kraje, kterých se daný záměr dotýká.

S ohledem na vše výše uvedené je proto autor toho názoru, že způsobem, jakým se zákonodárce pokusil zhojit nedostatky špatně provedené transpozice EIA směrnice, resp. následně nekonzistentní judikatury správních soudů, nebyl zvolen vhodně a není tak způsobilý poskytnout skutečnou vyšší míru ochrany práv dotčené veřejnosti.

Literatura

Monografie

Horzinková, E., Novotný, V.: *Správní právo procesní*. 4. vyd. Praha: Leges, 2012. s. 55.

Skulová, S. et al. *Správní právo procesní*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 72.

Macháčková, J. *Stavební zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 333.

Kliková, A. a kol. *Dopravní infrastruktura. Vybrané právní otázky*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 28 – 29.

Elektronické zdroje

Ministerstvo životního prostředí. Předkládací zpráva [online]. Praha, 2014. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9HQBZQ9V>.

Ministerstvo životního prostředí. Důvodová zpráva [online]. Praha, 2014. Dostupné z <https://apps.odok.cz/kpl-detail?pid=KORN9HQBZQ9V>.

UNECE. Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2010/50 concerning compliance by the Czech Republic [online] Dostupné z:http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2010-50/Findings/C50_CzRepFindings.pdf.

Rozhodnutí českých soudů

Usnesení NSS ze dne 28. 4. 2004, sp. zn. 7 A 90/2001, publikované pod č. 837/2006 Sb. NSS.

Rozsudek NSS ze dne 24. 10. 2006, č. j. 2 As 51/2005-34.

Rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 07. 04. 2011, č. j. 5 As 7/2011 – 48, Sb. NSS 11/2011.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 13/2006-63.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. května 2011, sp.zn. 7 As 2/2011.

Právní předpisy

Zákon č. 254/2001 Sb., vodní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavební řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Kontakt – e-mail

Michal Matouš michal.matous@law.muni.cz

MYSLIVECKÁ STRÁŽ

Hana Musilová

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva,
Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá postavením myslivecké stráže najprve obecně v rámci kontextu veřejných stráží jakožto vykonavatelů veřejné správy ve funkčním pojetí a subjektů, které mají zásadní význam pro ochranu životního prostředí. Následně příspěvek přechází k výkladu požadavků, které musí osoba splňovat k tomu, aby se mohla mysliveckou stráží stát a takto v pozici úřední osoby vystupovat. Následně je provedeno představení pravomocí myslivecké stráže s důrazem na jejich význam a důležitost pro účely efektivní ochrany zvěře, jakožto složky životního prostředí, a ochrany práva myslivosti, jakožto předpokladu pro efektivní správu na úseku péče o zvěř. Pozornost je věnována také judikatuře, která se k myslivecké stráží a jejím pravomocem váže.

Keywords in original language

Myslivecká stráž; zvěř; životní prostředí.

Abstract

First of all, this contribution deals with the position of the hunting guards generally in the context of public guards as executors of the public administration in the functional conception and as subjects who have importance for the environmental protection. After that the contribution turns into explanation of the requirements which a person needs to comply with to become a hunting guard and act as a person of authority in this position. Subsequently the introduction into powers of hunting guards is presented with the emphasis on their significance and importance for the purposes of the protection of game as a constituent of the environment, as well as protection of the gamekeeping as the precondition for the effective game management and game care. Attention is paid also to court-decisions related to hunting guards and their powers.

Keywords

Hunting Guard; Game; Environment.

1 Úvod

Myslivecká stráž patří mezi veřejné stráže. Obecně lze konstatovat, že veřejné stráže ustanovené podle jednotlivých zvláštních zákonů, představují zvláštní subjekty práva životního prostředí, které plní důležité funkce při prosazování určité části práva životního prostředí v každodenní praxi, a to zejména ve vztahu k fyzickým osobám a přímo v terénu. Veřejné stráže nejsou orgány státní správy, nicméně v rámci příslušného úseku zajišťují určité činnosti pro stát a v jeho zájmu. Mají zejména kontrolní, informační a výchovné pravomoci, které využívají při své strážní činnosti a při kontrole dodržování předpisů. Při výkonu své funkce jsou členové veřejných stráží úředními osobami, čímž je podpořena jejich zvýšená trestněprávní ochrana.¹ V současné době je v České republice zřízena stráž lesní podle lesního zákona², stráž rybářská podle zákona o rybářství³, stráž přírody podle zákona o ochraně přírody a krajiny⁴ a stráž myslivecká podle zákona o myslivosti⁵. Právě poslední jmenované stráž je věnována bližší pozornost v tomto příspěvku.

Myslivecká stráž dohlíží na dodržování právních předpisů na úseku myslivosti. Představuje tak zvláštní subjekt práva životního prostředí, který má v této oblasti zákonem o myslivosti vymezené pravomoci, práva a povinnosti. Myslivostí se rozumí mimo jiné také soubor činností prováděných v přírodě ve vztahu k volně žijící zvěři jako součásti ekosystému. Zvěř jakožto součást ekosystému je obnovitelné přírodní bohatství představované populacemi druhů volně žijících živočichů taxativně vyjmenovaných v zákoně o myslivosti. Zvěř jakožto podskupinu volně žijících živočichů a přírodní bohatství je potřeba chránit. Zákon o myslivosti výslovně zakotvuje, že v rámci

¹ DAMOHOŘSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, xlvii, 629 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-4003-387.

² Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

³ Zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o myslivosti“).

ochrany myslivosti má být zvěř chráněna před nepříznivými vlivy prostředí, před nakažlivými nemocemi, před škodlivými zásahy lidí a před volně pobíhajícími domácími zvířaty. Ochranou myslivosti se rozumí také ochrana životních podmínek zvěře, zajištění klidu v honitbě a ochrana mysliveckých zařízení. Jedním z nejvýznamnějších subjektů, které zajišťují praktickou realizaci ochrany zvěře, jakožto jedné ze složek životního prostředí, a myslivosti jakožto souboru činností prováděných v přírodě ve vztahu ke zvěři, je právě myslivecká stráž. Ta se může při své činnosti mimo jiné opřít o obecné, avšak velmi důležité pravidlo zakotvené v zákoně o myslivosti, které stanoví, že každý, kdo vstupuje se svou činností do přírody, si musí počínat tak, aby nedocházelo ke zbytečnému ohrožování nebo zraňování zvěře a k poškozování jejích životních podmínek. Zajištění náležitého respektování tohoto pravidla je jedním z mnoha úkolů myslivecké stráže v rámci jejího působení v pozici subjektu práva životního prostředí nadaného na úseku myslivosti poměrně zřetelě hodnými pravomocemi, o kterých bude blíže pojednáno dále v textu příspěvku. Nejprve však několik slov k postavení myslivecké stráže z pohledu veřejné správy a správního práva.

2 Činnost myslivecké stráže z pohledu systému správního práva

Veřejná správa může být za určitých okolností vykonávána soukromoprávními subjekty⁶. To je případ i myslivecké stráže, kdy je veřejná správa na úseku zákonem vymezené oblasti myslivosti vykonávána myslivcem, který se do funkce myslivecké stráže dostává na základě svého ustanovení orgánem státní správy myslivosti. Myslivce je obecně subjektem, který má soukromoprávní postavení. Tím, že je však ustanoven do funkce myslivecké stráže, jsou na něj státem delegovány určité pravomoci. Stává se vykonavatelem veřejné správy a je mu svěřena i činnost pro veřejnou správu typická - autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech jiných osob, která se projevuje například v možnosti myslivecké stráže ukládat pokuty. Myslivecká stráž není součástí státních orgánů a není tedy součástí veřejné správy v organizačním pojetí. Představuje však součást veřejné správy v pojetí funkčním.

⁶ PRŮCHA, Petr. Správní právo: obecná část. 8. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012. 427 s. ISBN 978-807-3803-810. str. 59-60.

S ohledem na to, že okruh činností, které může myslivecká stráž vykonávat, je omezen, měl by myslivec ve funkci myslivecké stráže věnovat značnou pozornost tomu, aby meze své pravomoci nepřekročil. Pokud se tak stane, reálně hrozí, že zasáhne do práv druhých, což s sebou může nést pro něj nepříznivé následky. Výkon funkce myslivecké stráže není bez rizika a někdy může být obtížné zasáhnout tak, aby zásah byl efektivní, ale zároveň nedošlo k překročení pravomocí.

Problematiku myslivecké stráže upravuje na zákonné úrovni zákon o myslivosti. Na podzákonné úrovni pak problematiku upřesňuje prováděcí vyhláška Ministerstva zemědělství č. 244/2002 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „Vyhláška“). Oba předpisy jsou svou povahou v částech právní úpravy myslivecké stráže veřejnoprávní, což má důsledky v tom smyslu, že se v České republice jakožto právním státě v návaznosti na princip ústavnosti musí činnost myslivecké stráže důsledně řídit zásadami legality a legitimacy. Zásada legality se ve vztahu k myslivecké strážní projevuje vázáností zákonů, které determinují její postavení a pravomoci. Rovněž se projevuje dodržováním zákonitosti při veškeré činnosti související s realizací činnosti myslivecké stráže ve vzájemných vztazích mezi mysliveckou stráží a subjekty vůči nimž myslivecká stráž svou činnost vykonává⁷. Musí tomu tak být proto, neboť jak vyplývá z čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.⁸ Zásada legitimacy se ve vztahu k myslivecké strážní projevuje jejím uznáním, a to jak ústavně vyjádřeným, tak i blíže specifikovaným v zákoně o myslivosti. Legitimita myslivecké stráže je důležitá, neboť podporuje v zákoně zakotvená oprávnění myslivecké stráže k výkonu veřejné správy v obvodu honitby a k zákonem předpokládaným činnostem. Otázkou podstaty mysliveckého práva a myslivosti a jejím následným zhodnocením z pohledu

⁷ PRŮCHA, Petr. Správní právo: obecná část. 8. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012. 427 s. ISBN 978-807-3803-810. str. 32-33.

⁸ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

ústavních garancí se zabýval Ústavní soud ve svém, v mysliveckých kruzích slavném, nálezu Pl.ÚS 34/04⁹. V tomto nálezu Ústavní soud mimo jiné konstatoval, že předmětem práva myslivosti je zvěř, která představuje přírodní bohatství, které si stát vytkl za cíl chránit, což je zřejmé již z čl. 7 Ústavy České republiky, podle kterého stát dbá o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního bohatství. Podle názoru Ústavního soudu je myslivost, výkon práva myslivosti a činnosti s ním související v podmínkách České republiky společenskou aktivitou aprobovanou státem k ochraně a rozvoji jedné ze složek životního prostředí – zvěře. Zákon o myslivosti pak myslivost a činnosti s ní související upravuje jako cílevědomé činnosti k ochraně a rozvoji přírody. Lze usuzovat, že vše uvedené v předmětném nálezu Ústavního soudu lze vztáhnout i na činnost myslivecké stráže, která dohlíží na to, aby v honitbách, které jsou jejím působištěm, byla pravidla myslivosti dodržována a myslivost tak mohla sloužit svému primárnímu účelu, tedy ochraně zvěře. Nejen s ohledem na výše uvedené nemůže být pochyb o tom, že myslivecká stráž patří mezi subjekty práva životního prostředí.

Z hlediska teorie správního práva působení veřejných stráží představuje realizaci zbývající veřejné moci, která je státem v příslušném rozsahu svěřena subjektům nestátního charakteru ke správě veřejných záležitostí. Taková zbývající veřejná moc představuje decentralizovanou veřejnou moc, je od státní moci v jistém smyslu odvozena a nemůže s ní tedy být v rozporu. Subjekty této decentralizované veřejné moci, tedy typicky právě myslivecká stráž, pak společně se státem spoluzabezpečují správu státu jakožto veřejnou správu.¹⁰ Pro veřejnou správu je typické, že se jedná o správu veřejných záležitostí ve veřejném zájmu a subjekty, které ji vykonávají, ji vykonávají jako svou právem uloženou povinnost, která vyplývá z jejich postavení jako veřejnoprávních subjektů. Veřejný zájem je obecně prospěšný zájem, jehož nositelem jsou blíže neurčené okruhy společenství osob, veřejnost. Ústavní soud k této problematice ve svém nálezu Pl.ÚS 34/04¹¹ mimo jiné uvedl, že podstata myslivosti v české právní úpravě směřuje v prvé řadě k naplnění zmíněného ústavního cíle ochrany zvěře s tím, že k tomuto cíli základnímu přibývá ještě další cíl v podobě ochrany myslivosti jako národního kultur-

⁹ Nález ústavního soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 34/03.

¹⁰ Nález ústavního soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 34/03.

¹¹ Nález ústavního soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 34/03.

ního dědictví. Při hodnocení podstaty právní úpravy myslivosti tak Ústavní soud dospěl k závěru, že se jedná o činnost sloužící k realizaci ústavně zakotveného úkolu státu (čl. 7 Ústavy České republiky) a plnění ústavní povinnosti proto nelze nemít za plnění úkolu v obecném, či dokonce ve veřejném zájmu. Výše uvedené se v plném rozsahu vztahuje také na činnost myslivecké stráže. Činnost myslivecké stráže je tedy bezesporu činností vykonávanou ve prospěch veřejnosti ve veřejném zájmu.

Výše uvedené úvahy nemají pouze teoretický rozměr, ale zcela konkrétně se odráží například v režimu náhrady škody, který je s mysliveckou stráží spojen s ohledem na to, že činnost myslivecké stráže je veřejnou správou vykonávanou ve veřejném zájmu. Konkrétně stát odpovídá za škodu, která byla myslivecké stráží způsobena v souvislosti s plněním jejích úkolů. Stát odpovídá také za škodu, kterou způsobila myslivecká stráž v souvislosti s plněním svých úkolů, pokud se nejedná o škodu způsobenou osobě, která svým protiprávním jednáním oprávněný a přiměřený zákrok vyvolala. Stát odpovídá za škodu také osobě, která poskytla pomoc myslivecké stráží na její žádost nebo s jejím vědomím a stát odpovídá dokonce i za škodu, kterou v souvislosti s pomocí poskytnutou myslivecké stráží způsobila tato pomáhající osoba.

3 Kdo je to myslivecká stráž a jak ji lze poznat?

Myslivecká stráž je myslivec, který byl do funkce myslivecké stráže ustanoven orgánem státní správy myslivosti a na základě tohoto ustanovení plní a vykonává v příslušné honitbě zvláštní funkci. Co způsobí, že se z řadového myslivce stane myslivecká stráž se všemi oprávněními, která jí na základě zákona o myslivosti přísluší, je kromě ustanovení mysliveckou stráží také to, že se prokáže průkazem myslivecké stráže a bude mít při sobě služební odznak. Takový přístup se může zdát poněkud formalistický, nicméně vyplývá z § 15 zákona o myslivosti, který stanoví, že myslivecká stráž je povinna se při své činnosti prokázat průkazem myslivecké stráže a nosit služební odznak. Prokázání se průkazem myslivecké stráže je, zdá se, rozhodnou skutečností, která odlišuje jednání příslušného myslivce v pozici vykonavatele veřejné moci od jednání soukromé osoby. To, v jaké pozici myslivec vystupoval a jednal, je, s ohledem na formulování otázek náhrady škody, důležité

a bude rozhodovat o tom, zda škodu způsobila osoba ve funkci myslivecké stráže v souvislosti s plněním jejich úkolů a zda za škodu bude odpovídat stát. Vzhledem k tomu, že jediné podle čeho laik pozná, že má v lese tu čest s mysliveckou stráží je odznak a průkaz myslivecké stráže, je pochopitelná povinnost uložená myslivecké stráží se průkazem myslivecké stráže a odznakem prokazovat a zabezpečit průkaz myslivecké stráže a služební odznak proti zneužití, ztrátě a odcizení.

Úkolem myslivecké stráže v honitbě je dohlížet na dodržování povinností spojených s ochranou myslivosti. Myslivecká stráž je také povinna oznamovat neodkladně zjištěné závady, nedostatky a škody podle jejich povahy uživateli honitby nebo orgánu, který ji ustanovil, popřípadě v neodkladných případech též orgánům policie nebo příslušným orgánům státní správy. Tato povinnost uložená myslivecké stráží je z praktického hlediska poměrně problematická, neboť povinností spojených s ochranou myslivosti je mnoho a tato rozšířená oznamovací povinnost myslivecké stráže může vyvolávat dojem, že myslivecká stráž by měla být odpovědná za následky, které vznikly neoznámením. Tato úvaha je však nebezpečná a ve vztahu k ploše, ve které má myslivecká stráž svou funkci vykonávat, a se zohledněním toho, že výkon funkce myslivecké stráže je neplacený, nereálná. Důsledné lpění na tom, aby byla tato povinnost ze strany myslivecké stráže dodržována, by bylo kontraproduktivní. Proto je tuto povinnost potřeba vykládat spíše pořádkově.

4 Anabáze přerodu „obyčejného“ myslivce na mysliveckou stráž

Odpověď na otázku jak se z „obyčejného“ myslivce stává myslivecká stráž, dává § 12 a následující zákona o myslivosti. Mysliveckou stráž navrhuje orgánu státní správy myslivosti uživatel honitby, a to tak, aby na každých, byť pouze započatých, 500 ha honitby byla navržena jedna myslivecká stráž. Orgán státní správy myslivosti ustanovuje mysliveckou stráž na dobu deseti let s tím, že myslivecká stráž může být ustanovena opakovaně. Ustanovovaná osoba musí se svým návrhem na ustanovení souhlasit a její písemný souhlas musí být přiložen k návrhu na ustanovení. Bez tohoto souhlasu nemůže orgán státní správy myslivosti v „řízení o ustanovení mysliveckou stráží“ pokračovat a úspěšně ho ustanovením kandidáta mysliveckou stráží završit.

Mysliveckou stráží se nemůže stát „jen tak někdo“. Zákon stanoví sérii podmínek, které musí kandidát na mysliveckou stráž splnit pro to, aby mohl být ustanoven. Některé podmínky jsou jednorázového charakteru, jiné musí myslivecká stráž splňovat po celou dobu svého „funkčního období“. Z toho důvodu je pochopitelná povinnost uložená myslivecké stráží oznámit orgánu státní správy myslivosti, který ji ustanovil, každou změnu podmínek, které kandidát na mysliveckou stráž musel splňovat v době svého ustavení. Změny musí být příslušnému orgánu oznámeny do 30 dnů od jejich vzniku.

Aby mohla být osoba ustanovena mysliveckou stráží, musí být starší 21 let, mít bydliště na území České republiky a být svéprávná a bezúhonná. Za bezúhonnou se pro účely ustanovení do funkce myslivecké stráže považuje osoba, která nebyla pravomocně odsouzena pro úmyslný trestný čin nebo uznána vinnou ze spáchání přestupku na úseku myslivosti nebo jí nebyla pravomocně uložena pokuta podle zákona o myslivosti. To je pochopitelné z toho důvodu, že myslivost je tradiční činností vykonávanou v přírodě již několik stovek let a je s ní spojena nejen specifická kultura a tradice, ale také specifický smysl pro čest a morální bezúhonnost. To, zda morální bezúhonnost myslivecká stráž má, nebo ne, se pak prakticky projeví v míře respektování její legitimacy a v míře, v jaké budou mysliveckou stráží postihované osoby ochotny její instrukce respektovat. Formální bezúhonnost, tedy ta, o které je pojednáno v zákoně o myslivosti, se prokazuje výpisem z rejstříku trestů.

Kandidát na ustanovení do funkce myslivecké stráže musí také být fyzicky a zdravotně způsobilý pro výkon funkce myslivecké stráže, což je pochopitelné s ohledem na to, že úkolem myslivecké stráže je dohlížení na dodržování povinností spojených s ochranou myslivosti, které probíhá zásadně za každého počasí a v terénu, který je značně rozsáhlý (viz výše - s ohledem na pravidla pro navrhování kandidátů na mysliveckou stráž se počítá s tím, že jedna myslivecká stráž dokáže efektivně ohlídat až 500 ha honitby). Fyzická a zdravotní způsobilost je blíže specifikována i v § 1 Vyhlášky. Fyzicky a zdravotně způsobilé k výkonu funkce myslivecké stráže jsou podle Vyhlášky osoby, jejichž zdravotní stav neomezuje pobyt v přírodě, pohyb v nerovném terénu a nevylučuje středně velkou a velkou fyzickou zátěž. Fyzicky a zdravotně způsobilé osoby dále nemají sníženou schopnost orientace, zejména závažná onemocnění sluchu a zraku, netrpí kolapsovými

stavy a záchvatovitými onemocněními, včetně epilepsie, netrpí závažným duševním onemocněním nebo závažnou poruchou osobnosti anebo dalšími onemocněními, které z povahy věci omezují nebo vylučují výkon funkce myslivecké stráže. Fyzická a zdravotní způsobilost se prokazuje posudkem o zdravotní způsobilosti vydávaným lékařem. V souvislosti s návrhem na ustanovení do funkce myslivecké stráže se provádí vstupní preventivní prohlídka, v případě, že lze důvodně předpokládat, že v souvislosti s onemocněním nebo vývojem zdravotního stavu došlo ke změně zdravotní způsobilosti, provádí se mimořádná prohlídka, a to na základě podnětu ošetřujícího lékaře nebo orgánu státní správy myslivosti, který osobu do funkce myslivecké stráže ustanovil. Za zohlednění toho, že funkční období myslivecké stráže je desetileté a mnoho myslivců je již v pokročilém věku s tím odpovídajícím zdravotním stavem, je zřejmé, že mysliveckou stráž nemůže skutečně dělat kdokoli a mnohé osoby jsou již na základě zdravotního stavu vyloučeny. Tento požadavek však nelze považovat za diskriminační, neboť vzhledem k činnosti myslivecké stráže je dobrá fyzická kondice skutečně potřebná a tudíž i dobře obhájitelná.

Mysliveckou stráž se může stát pouze myslivec, což vyplývá z požadavku, aby myslivecká stráž měla platný lovecký lístek, platný zbrojní průkaz a byla pojištěna. Všichni držitelé loveckého lístku musí před jeho získáním složit myslivecké zkoušky, které jsou poměrně obtížné a jejich obsahem je přezkoušení ze všech oblastí, které by měl správný myslivec znát¹². Požadavek na to, aby měla osoba ve funkci myslivecké stráže platný lovecký lístek, je velmi vhodný s ohledem na to, že poskytuje záruku toho, že daná osoba bude myslivosti rozumět nejen co do pravomocí, které jsou myslivecké strážci svěřeny, ale i co do podstaty a účelu myslivosti jako takové. Platný zbrojní průkaz myslivecká stráž potřebuje za tím účelem, aby mohla manipulovat se zbraněmi, popřípadě zbraň užít v případech, kdy takové jednání zákon umožňuje. Zbrojní průkaz se myslivecké strážci může hodit také v případě, že by některé z osob zbraň odjímal. Pojištění je povinné pro všechny myslivce pohybující se v honitbě, mysliveckou stráž nevyjímaje.

¹² K tomu blíže § 21 a násl. vyhlášky Ministerstva zemědělství č. 244/2002 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti.

Znalosti, které má každý držitel loveckého lístku, které musel prokázat u základní myslivecké zkoušky, však pro ustanovení do funkce myslivecké stráže nestačí. Kandidát na mysliveckou stáž musí před ustanovením do funkce složit ještě speciální zkoušku myslivecké stráže, u které prokazuje znalost práv a povinností myslivecké stráže podle zákona o myslivosti a souvisejících předpisů. Tyto znalosti se prokazují formou písemného testu sestaveného a vyhodnocovaného orgánem státní správy myslivosti. Test obsahuje alespoň 20 otázek, přičemž pro prokázání znalosti je potřeba správně zodpovědět alespoň 3/4 z nich. Testovány jsou zejména znalosti, které lze získat nastudováním pravidel zákona o myslivosti a jeho prováděcích vyhlášek, přestupkového zákona, trestního zákoníku a trestního řádu a zákona o pozemních komunikacích. Konkrétně se otázky dotýkají problematiky práv a povinností myslivecké stráže podle zákona o myslivosti, problematiky povolenek k lovu, loveckých lístků, pojištění, honiteb, obor, nehonebních pozemků, dob lovu jednotlivých druhů zvěře a zakázaných způsobů lovu. Padnout mohou také otázky dotýkající se problematiky vymezení postavení a pravomoci úřední osoby z hlediska trestně právních předpisů, problematiky trestního řízení z hlediska součinnosti myslivecké stráže s orgány činnými v trestním řízení a oznamovací povinnosti podle trestního řádu, otázky dotýkající se přestupkového řízení, včetně řízení blokového a přestupků na úseku myslivosti, řízení o jiných správních deliktech, trestném činu pytláctví, členění a užívání pozemních komunikací se zvláštním zřetelem na účelové a místní komunikace a v neposlední řadě také problematiky zbraní a střeliva s důrazem na držení, nošení a přepravu zbraní a střeliva, jakož i jejich použití. Poměrně časté a zákeřné jsou otázky ptající se na dobu lovu zvěře, podle vyhlášky o dobách lovu. Ty je třeba se poctivě naučit i pro zvěř, která se v dané honitbě běžně neloví (například pro poměrně vzácnou zvěř jako je ondatra, kamzík nebo koza bezoárová). Nedostatek precizní znalosti dob lovu veškeré zvěře již způsobila neúspěch u zkoušky z odborné způsobilosti nejednomu kandidátovi, který se mylně domníval, že po létech praxe již ví o myslivosti naprosto vše.

Zpravidla poté, co kandidát na mysliveckou stráž prokáže znalosti práv a povinností myslivecké stráže, skládá slib. Slib myslivecké stráže zní: „Slibuji, že jako myslivecká stráž budu s největší pečlivostí a svědomitostí

plnit povinnosti při výkonu ochrany myslivosti, že budu při výkonu této činnosti dodržovat právní předpisy a nepřekročím oprávnění příslušející myslivecké strážci.“ Aby měl orgán státní správy myslivosti důkaz o tom, že byl slib skutečně složen a že tedy byly naplněny všechny podmínky, které zákon o myslivosti pro ustanovení myslivecké stráže ukládá, kandidát na mysliveckou stráž zpravidla slib podepisuje a ten se následně zakládá do spisu.

Když jsou splněny všechny výše uvedené podmínky a odbyty všechny výše naznačené procedury, kandidát znovu písemně vyslovuje souhlas s ustanovením do funkce myslivecké stráže. Tento souhlas není totožný se souhlasem, který dává kandidát na mysliveckou stráž uživateli honitby, aby jej mohl přiložit k návrhu na ustanovení myslivecké stráže. Zatímco první souhlas sleduje to, aby uživatel honitby nenavrhnul osobu proti její vůli a ta nebyla nucena skládat zkoušky, druhý souhlas slouží k přijetí funkce. Proč jsou dávány souhlasy dva, je otázkou, ale lze se domnívat, že je tomu tak proto, že si mnozí kandidáti uvědomí až při přípravě na přezkoušení ze znalostí myslivecké stráže, co všechno tato funkce vlastně obnáší. Kandidátovi je tak dána ještě jedna možnost s plným vědomím závažnosti situace zvážit, zda mysliveckou stráž skutečně být chce.

Poté, co jsou splněny všechny výše uvedené podmínky a náležitosti a osoba vysloví s ustanovením do funkce písemný souhlas, provede orgán státní správy myslivosti ustanovení kandidáta do funkce myslivecké stráže, a to tak, že myslivecké strážci vydá služební odznak myslivecké stráže se státním znakem a průkaz myslivecké stráže. Na průkazu myslivecké stráže je stanovena doba jeho platnosti a také název honitby, která představuje obvod působnosti myslivecké stráže, ve které je příslušná myslivecká stráž oprávněna svou funkci vykonávat. Z toho plyne zásadní poznatek, a to ten, že myslivecká stráž není oprávněna svou funkci vykonávat „v jakémkoli lese“, ale toliko v honitbě, pro kterou je ustanovena. Přestože honitby mohou být rozsáhlé a z výše naznačených výpočtů vyplývá, že se na jednu mysliveckou stráž počítá až s 500 ha honitby, není působnost myslivecké stráže v honitbě nijak omezena. Myslivecká stráž ustanovena pro danou honitbu tedy může vykonávat svou funkci v celém obvodu honitby, byť by tato čítala třeba i několik tisíc hektarů. Honitba je tedy základní jednotkou, kterou je určen obvod působnosti myslivecké stráže.

5 Jak ustanovení mysliveckou stráží zaniká?

Ustanovení mysliveckou stráží může zaniknout na základě několika právních skutečností a to jak těch na vůli závislých, tak na vůli nezávislých.

Ustanovení mysliveckou stráží ze své povahy zaniká smrtí myslivecké stráže. Funkce se nedědí a to již z toho důvodu, že pro ustanovení do funkce myslivecké stráže je potřeba splnit všechny výše uvedené podmínky, kterých není málo, a dědici, kteří je nespĺňují, by to jen těžce změnili v rámci třicetidenní lhůty, která je pro ustanovení myslivecké stráže dána.

Ustanovení mysliveckou stráží zaniká také uplynutím doby, na kterou byl vystaven průkaz myslivecké stráže, tedy zpravidla po deseti letech. To však nevylučuje to, aby stejná osoba byla mysliveckou stráží ustanovena opětovně. Ustanovení mysliveckou stráží zaniká u osoby, která byla ustanovena na návrh nájemce honitby zánikem nájmu honitby tohoto nájemce. To je dáno tím, že nájemce honitby je uživatelem honitby a myslivecká stráž by uživateli honitby měla být z povahy práv a povinností v honitbě nápomocná. Zákon zohledňuje fakt, že nový nájemce a tedy i uživatel honitby má právo si uspořádat poměry v honitbě v rámci mezí zákona po svém, včetně toho, aby mu byla v honitbě nápomocna jím určená osoba, která vyhoví zákonným požadavkům. Kooperace uživatele honitby a myslivecké stráže však v žádném případě neznamená, že by myslivecká stráž nemohla při plnění svých povinností zasáhnout i proti samotnému uživateli honitby, pokud by jednal v rozporu se zákonem. Myslivecká stráž totiž vykonává funkce, které na ni, v rámci snahy o zajištění ochrany zvěře, která představuje přírodní bohatství a podstatnou složku životního prostředí, delegoval stát, nikoli uživatel honitby. Svou činnost tedy vyvíjí primárně ve veřejném zájmu, nikoli v zájmu uživatele honitby. Kooperace myslivecké stráže a uživatele honitby je nicméně z hlediska praktického fungování péče o zvěř a její ochrany žádoucí.

Myslivecká stráž se může své funkce vzdát, což učiní doručením oznámení myslivecké stráže o skončení výkonu funkce orgánu státní správy myslivosti. Zrušit ustanovení mysliveckou stráží může za určitých podmínek i orgán státní správy myslivosti. Orgán státní správy myslivosti ke zrušení ustanovení přistoupí v případě, že myslivecká stráž přestala svou funkci vykonávat nebo

přestala splňovat podmínky pro ustanovení myslivecké stráže. Orgán státní správy myslivosti ustanovení zruší v případě, že k ustanovení do funkce došlo na podkladě nesprávných nebo nepravdivých údajů. Orgán státní správy myslivosti může ustanovení myslivecké stráže zrušit též na návrh uživatele honitby anebo z vlastního podnětu, pokud myslivecká stráž porušila při výkonu svých povinností zákon o myslivosti.

V případě, že osobě ustanovení mysliveckou stráží zaniklo, je povinna neprodleně odevzdat služební odznak a průkaz myslivecké stráže orgánu státní správy myslivosti, který ji ustanovil. V případě smrti myslivecké stráže jsou k vrácení odznaku povinni dědicové popřípadě jiná osoba, která má služební odznak a průkaz myslivecké stráže ve své dispozici, což je praktické z toho důvodu, že se množina dědiců nemusí krýt s osobami, které mají odznak a průkaz myslivecké stráže v dispozici a je tady velký zájem na tom, aby byly držiteli věcí, kterými se myslivecká stráž prokazuje, toliko oprávněné osoby.

6 Vybraná oprávnění myslivecké stráže

Oprávnění myslivecké stráže spadají z hlediska jejich povahy hodnocené prizmatem teorie správního práva mezi formy realizace činnosti veřejné správy spočívající převážně ve faktických úkonech s přímými právními následky. V případě ukládání blokové pokuty je možné dovozovat, že se jedná o individuální správní akt.

Oprávnění myslivecké stráže jsou explicitně vymezena v § 14 zákona o myslivosti. Obecně platí, že řádně ustanovená myslivecká stráž má oprávnění vykonávat všechny níže podrobněji specifikované činnosti. Myslivecká stráž však nesmí z meze jejich zákonného určení vybočit, neboť v takovém případě by již nebyla kryta „zákonnou licenci“ a nejednala by z pozice vykonavatele veřejné moci. To však neznamená, že pokud myslivecká stráž narazí na nepravost, na kterou zákon o myslivosti při vymezení její pravomoci nemyslel, nemůže zasáhnout. V takovém případě však nesmí myslivecká stráž zasahovat samostatně, nýbrž je oprávněna a zároveň i povinna požadovat pomoc nebo součinnost orgánů policie, popřípadě obecní policie, pokud je v jejich pravomoci příslušný zásah provést. Toto pravidlo platí také pro situace, kdy myslivecká stráž nemůže zajistit splnění svých povinností, které jsou jí uloženy zákonem o myslivosti, vlastními silami. S ohledem na to,

že povinností myslivecké stráže je podle § 15 zákona o myslivosti dohlížet na dodržování povinností spojených s ochranou myslivosti, lze si představit, že situací, kdy nebude mít myslivecká stráž na vypořádání se se situací explicitně stanovenou pravomoc, bude poměrně mnoho, při uvážení co všechno se může skrývat pod velmi obecným pojmem povinnost spojená s ochranou myslivosti. Vlastními silami však myslivecká stráž nemusí být schopna situaci zvládnout jen z důvodu nedostatku explicitní pravomoci, ale třeba také v případech, kdy delikvent překročí hranice honitby, kde je myslivecká stráž oprávněna působit, do jiné honitby, nebo například i z toho důvodu, že delikventů je mnoho, používají násilí a podobně. Níže jsou popsány a blíže rozebrány zákonem o myslivosti explicitně myslivecké stráži přiznané pravomoci.

6.1 Kontrola zbraní a průkazů

Mezi základní oprávnění myslivecké stráže patří oprávnění požadovat od osob, které jsou v honitbě se střelnou zbraní nebo s jinou loveckou výzbrojí, předložení zbrojního průkazu, průkazu zbraně, loveckého lístku, povolenky k lovu a potvrzení o povinném pojištění, popřípadě jiného průkazu, jímž lze prokázat jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého nebo přechodného pobytu. Myslivecké stráži je tak zprostředkovaně umožněno nejen kontrolovat, zda držitel zbraně splňuje požadavky zákona o střelných zbraních a střelivu, ale hlavně, zda kontrolovaná osoba má vůbec právo pohybovat se se střelnou zbraní v příslušné honitbě. Tak by tomu nebylo v případě, že by kontrolovaná osoba neměla povolenku k lovu ani nebyla v honitbě hostem s vědomím uživatele honitby. Lovec bez povolenky k lovu totiž není oprávněn v honitbě lovit a tedy ani mít u sebe loveckou zbraň bez jiného velmi dobrého důvodu (převoz zbraně apod.) Co lze dovodit z tohoto oprávnění myslivecké stráže je, že je myslivecká stráž oprávněna zjišťovat totožnost osob pohybujících se v příslušné honitbě. Podle § 63 odst. 1 zákona o Policii České republiky¹³ se prokázáním totožnosti totiž rozumí *prokázání jména, popřípadě jmen, příjmení, data narození a v případě potřeby také adresy místa trvalého pobytu, adresy místa pobytu nebo adresy bydliště v zahraničí, rodného čísla a státní příslušnosti. Rozsah a způsob zjišťování osobních údajů musí být přiměřené účelu zjišťování totožnosti.* Otázkám zjišťování totožnosti ve správním právu a oprávnění totožnost osob zjišťovat se věnoval

¹³ Zákon č. 273/2008 Sb., Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

ve svém článku doc. Mates¹⁴, který uvedl, že zjišťování totožnosti představuje zásah do základního práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, a proto musí být tam, kde je provádí orgán veřejné moci, zásadně opřeno nejen o výslovné, ale i konkretizované zákonné zmocnění. Doc. Mates provádí srovnání pravomocí ke zjišťování totožnosti u veřejných strážů obecně. Dospívá k tomu, že oprávnění myslivecké stráže je v tomto ohledu nejširší. Konkrétně uvádí, že veřejné stráže mohou totožnost zjišťovat povětšinou v případech, kdy zjistí, že došlo k porušení příslušných právních předpisů. Rybářská stráž je oprávněna kontrolovat totožnost lidí, které zadrží při neoprávněném lovení ryb či jiných vodních živočichů, lesní stráž smí kontrolovat osoby porušující ustanovení zákona o lesích při obecném užívání lesa a stráž ochrany přírody může zjišťovat totožnost osoby porušující předpisy o ochraně přírody. Širší oprávnění má myslivecká stráž, která je oprávněna požadovat předložení zbrojního průkazu, loveckého lístku, povolenky k lovu či jiného dokladu, jímž lze prokázat jméno, příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu osoby od každé osoby, která má v honitbě střelnou zbraň nebo jinou loveckou výstroj, tedy bez ohledu na to, zda se dopustila porušení povinností.¹⁵ V případě, že by však myslivecká stráž zjišťovala totožnost osob bez příslušného zákonného zmocnění, mohla by zasáhnout do práva na soukromí ztotožňovaných osob, což je nepřipustné.

6.2 Kontrola dopravních prostředků a přepravovaných zavazadel

Myslivecká stráž je oprávněna zastavit a prohlížet v honitbě a na účelových komunikacích v honitbě dopravní prostředky včetně přepravovaných zavazadel, je-li důvodné podezření, že přepravují nebo obsahují neoprávněně nabytou zvěř. Za tím účelem může myslivecká stráž požadovat předložení dokladu o nabytí zvěře, jímž jsou všechny legálně ulovené kusy vybaveny. Prohlídka dopravních prostředků a zavazadel nesmí sledovat jiný zájem než zjištění, zda v těchto prostředcích a zavazadlech není neoprávněně nabytá zvěř.

Je vhodné si povšimnout, že oprávnění myslivecké stráže v tomto směru je omezeno toliko na účelové komunikace v honitbě. Pokud by myslivecká stráž

¹⁴ MATES, Pavel. Zjišťování totožnosti ve správním právu. Právní rozhledy. 2002, roč. 12, č. 12, s. 607.

¹⁵ MATES, Pavel. Zjišťování totožnosti ve správním právu. Právní rozhledy. 2002, roč. 12, č. 12, s. 607.

osobu kontrolovala na jiné než účelové komunikaci, mohlo by se s ohledem na situaci jednat o překročení pravomoci myslivecké stráže. V tomto duchu bylo ostatně argumentováno v trestním případě sp. zn. 3 Tdo 659/2009, který řešil Nejvyšší soud¹⁶. V tomto případě dovolatel mimo jiné argumentoval tím, že byl mysliveckou stráží zastaven a kontrolován na jiné než účelové komunikaci a že se v tomto případě tedy jednalo ze strany myslivecké stráže o exces a zároveň o cílený šikanózní postup příslušníků místního mysliveckého sdružení, neboť měla být v takovém případě přivolána policie. S ohledem na to, že tato argumentace před Nejvyšším soudem k odůvodnění toho, proč obžalovaný najížděl na mysliveckou stráž, nestačila, byla Nejvyšším soudem tato argumentace odmítnuta bez toho, aby se jí Nejvyšší soud věnoval blíže, což je pro účely tohoto příspěvku poměrně škoda.

6.3 Zadržování osob

Myslivecká stráž je oprávněna zadržet osobu, kterou přistihne v honitbě při neoprávněném lovu nebo při jiné činnosti zákonem o myslivosti zakázané. Myslivecká stráž je oprávněna zadržet také osobu, kterou přistihne v honitbě se zakázanou loveckou výzbrojí anebo se střelnou zbraní, pokud nejde o osobu oprávněnou podle zvláštních právních předpisů držet střelnou zbraň i na honebních pozemcích. V případě, že myslivecká stráž takovou osobu zadrží, má neprodleně přivolat orgán Policie České republiky. Vzhledem k tomu, že jsou si osoby, které v honitbě neoprávněně loví nebo drží zakázanou loveckou zbraň zpravidla této skutečnosti vědomy, nečekají na své zadržení mysliveckou stráží a rovnou se pokouší o útěk. Realizace této pravomoci myslivecké stráže v praxi se tak většinou omezuje pouze na přivolání orgánu Policie České republiky. Policii je často osoba, která se dopouštěla neoprávněného lovu nebo byla přistizena se zakázanou zbraní, možno nahlásit jménem a příjmením, protože je komunita myslivců relativně malá, v důsledku čehož je mysliveckým strážím mnoho osob osobně známých. Jak bude to, že došlo k nedovolenému chování v honitbě, následně příslušné osobě prokazováno, když se jí myslivecké stráží nepodařilo zadržet, je již jiná otázka.

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 3 Tdo 659/2009.

6.4 Odnímání věcí a zvířat

Myslivecká stráž je oprávněna odejmout osobám, které se v honitbě dopouštějí činností zákonem zakázaných střelnou zbraň nebo zakázanou loveckou výzbrojí, chycenou, ulovenou nebo přepravovanou zvěř, popřípadě i loveckého psa a fretku a vykázat je z honitby. O odnětí věci má myslivecká stráž sepsat úřední záznam a osobě, již byla věc odňata, vystavit potvrzení o odnětí věci. Odňatou střelnou zbraň nebo zakázanou loveckou výzbrojí má myslivecká stráž odevzdat neprodleně orgánu Policie České republiky. Oprávnění myslivecké stráže odpovídá povinnost ostatních osob výzvám a úkonům ve výzvách uvedeným vyhovět, popřípadě jich uposlechnout. Vzhledem k tomu, že nejmenší možná výměra honitby je 500 ha, lze si efektivní vykázání z honitby jen těžko představit. Další otázkou je, na jak dlouho může být osoba z honitby vykázána a zda lze nějak zohlednit to, když je provinilá osoba vlastníkem některého pozemku, který honitbu tvoří. Lze si jen těžko představit, že by se oprávnění myslivecké stráže vztahovalo i na možnost vykázat vlastníka z jeho pozemku. Oprávnění vykázat osobu z honitby má tak spíše účel pořádkový, který sleduje to, aby osoba v dopouštění se činností zákonem zakázaných v obvodu honitby nepokračovala.

6.5 Usmrcování zvířat

Myslivecká stráž je oprávněna usmrcovat v honitbě toulavé psy, kteří mimo vliv svého vedoucího ve vzdálenosti větší než 200 m od nejbližší nemovitosti sloužící k bydlení pronásledují zvěř. Pokud je tato nemovitost umístěna na oploceném pozemku, počítá se vzdálenost od jeho oplocení. Toto oprávnění se nevztahuje na psy ovčáckých a loveckých plemen, na psy slepecké, zdravotnické, záchranářské a služební. Myslivecká stráž je také oprávněna usmrcovat kočky potulující se v honitbě ve vzdálenosti větší než 200 m od nejbližší nemovitosti sloužící k bydlení. Stejně jako v případě psů platí, že pokud je tato nemovitost umístěna na oploceném pozemku, počítá se vzdálenost od jeho oplocení. Zákon o myslivosti mysliveckou stáž opravňuje také k usmrcování zavlčených, v přírodě nežádoucích druhů, jako je mýval severní, psík mývalovitý, norek americký nebo nutrie říční. Rovněž je myslivecká stráž oprávněna usmrcovat zdivočelá domácí zvířata a zvířata z farmových chovů zvěře. To však pouze po předchozím

oznámení místně příslušnému obecnímu úřadu. Myslivecká stráž, která usmrtila psa nebo kočku, zdivočelé hospodářské zvíře nebo označené zvíře z farmového chovu zvěře, je povinna o tom neprodleně informovat jeho vlastníka, pokud je známý, a sdělit mu místo usmrcení zvířete a popřípadě jej na toto místo doprovodit. Obecně je problematika usmrcování zvířat mysliveckou stráží velmi citlivá, poněkud kontroverzní a nečastěji řešená zejména ve vztahu k zastřeleným psům. Nejvyšší soud otázku psů zastřelených mysliveckou stráží posuzoval již nejméně dvakrát a to v případě pod sp. zn. 25 Cdo 896/2009 a v trestním případě pod sp. zn. 3 Tdo 984/2012¹⁷.

7 Závěr

Problematika činnosti myslivecké stráže jakožto subjektu práva životního prostředí hraje významnou roli ve vztahu k ochraně zvěře, která je složkou životního prostředí, je stále aktuální a po dobu, po kterou bude myslivecká stráž existovat, tak také pravděpodobně bude. Bohužel je prozatím problematice veřejných stráží, jak ve správním právu, tak také v právu životního prostředí, věnována spíše jen okrajová pozornost. Také se jen málo případů a sporů dostane až před soud. Jak dalece jsou veřejné stráže v dnešní době ještě aktivní a efektivní, je otázka. Při hodnocení je však třeba mít na paměti, že se jedná o činnost ve veřejném zájmu, která je neplacená a jen málo představitelů veřejných stráží je ochotno si „přidělovat problémy“, které mohou vyvstat v návaznosti na realizaci jejich pravomocí, v případě, že jim nejde o osobní prestiž nebo nějaké „vyšší cíle“. Některými je voláno po zavedení profesionálních veřejných stráží. Než k tomu však případně dojde, veřejné stráže budou mít mezi subjekty práva životního prostředí, které spolupůsobí při prosazování určité části práva životního prostředí, své místo, myslivecká stráž například ve vztahu k ochraně myslivosti a ochraně zvěře.

Literatura

DAMOHOŘSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2010, xlvii, 629 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck). ISBN 978-807-4003-387.

PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012. 427 s. ISBN 978-807-3803-810.

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2012, sp. zn. 3 Tdo 984/2012.

PAVEL, Mates. Zjišťování totožnosti ve správním právu. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 12, č. 12, s. 607.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 119/2002 Sb., o střelných zbraních a střelivu a o změně zákona č. 156/2000 Sb., o ověřování střelných zbraní, střeliva a pyrotechnických předmětů a o změně zákona č. 288/1995 Sb., o střelných zbraních a střelivu (zákon o střelných zbraních), ve znění zákona č. 13/1998 Sb., a zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o zbraních).

Zákon č. 99/2004 Sb., o rybníkářství, výkonu rybářského práva, rybářské strážní, ochraně mořských rybolovných zdrojů a o změně některých zákonů (zákon o rybářství), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 273/2008 Sb., Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška Ministerstva zemědělství č. 244/2002 Sb., kterou se provádí některá ustanovení zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška Ministerstva zemědělství č. 245/2002 Sb., o době lovu jednotlivých druhů zvěře a o bližších podmínkách provádění lovu, ve znění pozdějších předpisů.

Nález ústavního soudu ze dne 13. 12. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 34/03.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. 9. 2010, sp. zn. 25 Cdo 896/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 8. 2012, sp. zn. 3 Tdo 984/2012.

Kontakt – e-mail

323234@mail.muni.cz

ROLE VYBRANÝCH SUBJEKTŮ OCHRANY ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ PŘI PROVÁDĚNÍ ZMĚN TERÉNU V PŘIROZENÉM KORYTĚ VODNÍHO TOKU – VYBRANÉ OTÁZKY

Pavel Půček

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt v původním jazyce

Příspěvek se zabývá analýzou konkrétní kauzy, se kterou se na veřejného ochránce práv obrátil vlastník pozemku, na němž se nachází drobný vodní tok. V příspěvku bude věnována pozornost problematice právní úpravy provádění změn terénu v přirozeném korytě vodního toku a jeho okolí, nacházejícího se rovněž ve zvláště chráněném území. Zejména však bude kladen důraz na vybrané otázky ve vztahu k některým subjektům ochrany životního prostředí, které se podílely na řešení dané kauzy v rámci své působnosti. Cílem příspěvku je poukázat na některé skutečnosti týkající se působnosti vybraných zainteresovaných subjektů chránících životní prostředí a jejich vzájemných vazeb.

Klíčová slova v původním jazyce

Terénní úprava; vodohospodářská úprava; přirozené koryto vodního toku; veřejný ochránce práv; ochrana životního prostředí.

Abstract

This article analyses the specific case submitted to the Ombudsman by the owner of the land on which a small watercourse is located. It deals with the legislation related to changes of the terrain of the natural watercourse and its surroundings within a specially protected area. The particular emphasis is placed on the state authorities in charge of the protection of the

environment that participated in solving this case that falls within their jurisdiction. The aim of the paper is to point out facts related to the scope of activities of various stakeholders that protect the environment and their relationships.

Keywords

Landscaping; Riverbed Modification; Natural Watercourse; The Public Defender of Rights; Environmental Protection.

1 Úvod

Životní situace, do kterých se může vlastník pozemku dostat, jsou jistě barvitě a ne vždy předvídatelné. Současně je třeba poznamenat, že ne všechny situace jsou řešitelné, resp. vyřešitelné v rámci veřejnoprávních odvětví, ačkoliv se tak na první pohled může zdát. Příkladem může být následující příspěvek, jenž se zabývá analýzou konkrétní kauzy v oblasti práva životního prostředí, se kterou se na veřejného ochránce práv obrátil vlastník pozemku, na němž se nachází drobný vodní tok. V příspěvku bude věnována pozornost problematice právní úpravy provádění změn terénu v přirozeném korytě vodního toku a jeho okolí, nacházejícího se rovněž ve zvláště chráněném území. Zejména však bude kladen důraz na vybrané otázky ve vztahu k některým subjektům ochrany životního prostředí, které se podílely na řešení dané kauzy v rámci své působnosti.

Ze všech v úvahu přicházejících subjektů ochrany životního prostředí, které byly, resp. mohly být v dané kauze zainteresovány (např. lze jmenovat stavební a vodoprávní úřad, včetně jejich instančně nadřazených orgánů, Českou inspekci životního prostředí, správce drobného vodního toku a další), bude v příspěvku věnována pozornost pouze vymezeným subjektům s ohledem na zkoumané otázky. Cílem příspěvku je tedy poukázat na některé skutečnosti týkající se působnosti vybraných subjektů chránících životní prostředí a jejich vzájemných vazeb, ale též na některé možné aplikační problémy.

2 Stručný popis kauzy

Stěžovatel uplatnil u veřejného ochránce práv, jakožto subjektu povoláného k ochraně osob před jednáním a nečinností úřadů a dalších vymezených

institucí,¹ podnět, jímž si stěžoval především na postup obecného stavebního úřadu a vodoprávního úřadu, včetně jejich nadřízených správních orgánů na krajské úrovni, ale též správy chráněné krajinné oblasti a dalších orgánů státní správy, a to ve věci provedených úprav terénu na pozemcích v jeho vlastnictví (dále jen „předmětná úprava terénu“). Realizaci předmětných úprav terénu na pozemku stěžovatele provedla třetí osoba, a to bez jeho vědomí.

Stěžovatel k podnětu doložil kopie písemností, které adresoval jednotlivým orgánům státní správy, včetně jejich následných odpovědí. V rámci vyřízení podnětu v Kanceláři veřejného ochránce práv, jehož přesah byl do oblastí veřejného stavebního práva a práva životního prostředí, se daným podnětem, na základě pověření, zabýval zástupce veřejného ochránce práv, na něhož byla daná agenda ochráncem přenesena.²

Z předložených písemností vyplynulo, že se stěžovatel obracel na stavební a vodoprávní úřad s podnětem k zahájení řízení z moci úřední, a to ve věci realizace předmětných úprav terénu. Stavební úřad na tento podnět reagoval sdělením, ve kterém uvedl, že provedl společně s vodoprávním úřadem kontrolní prohlídku na dotčených pozemcích, při které zjistil, že provedené úpravy jsou takového rozsahu, že nevyžadují jakékoliv povolení či ohlášení stavebnímu úřadu. V závěru sdělení stavební úřad uzavřel, že z těchto důvodů nebude zahajovat řízení o odstranění předmětných úprav terénu. Rovněž vodoprávní úřad stěžovateli sdělil, že zjištěný rozsah terénních úprav v přirozeném korytě vodního toku a na sousedících pozemcích nevyžaduje povolení ani ohlášení vodoprávnímu úřadu. Věci se na základě podání a stížností zabývaly též nadřízené správní orgány stavebního a vodoprávního úřadu na krajské úrovni, které neshledaly důvody pro učinění zákonných opatření. Pro úplnost lze uvést, že se stěžovatel obracel rovněž na orgán Policie ČR s trestním oznámením o spáchání trestného činu a věc byla řešena též v rámci součinnosti se správou chráněné krajinné oblasti, a to z důvodu

¹ Viz ustanovení § 1 odst. 1 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

² Viz ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

podezření, že by se v dané věci mohlo jednat o naplnění skutkové podstaty přestupku na úseku ochrany životního prostředí, a to porušení základních ochranných podmínek chráněné krajinné oblasti.

Pracovníci správy chráněné krajinné oblasti provedli místní šetření, přičemž v protokolu z tohoto šetření zaznamenali, že při kontrole samotného koryta našli prakticky jen dva krátké úseky, kde došlo k rozšíření koryta (odhadem o 1 m), které bylo způsobeno prováděnou těžbou dřeva. Koryto se jevílo dle pracovníků správy chráněné krajinné oblasti v dobrém stavu a bylo téměř v celém profilu zvodnělé, dno bylo mírně rozšířeno a vyrovnáno (oproti úseku nad prováděnou těžbou), ovšem při prohlídce se jeho struktura jevíla jako naprosto přirozená, přičemž po průchodu jarních vod, způsobených táním sněhu, došlo ke spolehlivému zahlázení stop po dopravě vytěženého dřeva, která v dané oblasti proběhla. V závěru protokolu pak bylo konstatováno, že nedošlo k terénním úpravám značného rozsahu ani ke změně vodního režimu. Na základě těchto zjištění byla věc odložena.

3 Vymezení některých pojmů

Pro správné podřazení konkrétního záměru pod zákonnou úpravu je důležité jasné vymezení a úvaha o naplnění některých pojmů, na základě nichž se pak odvíjí též další právní skutečnosti (např. určení působnosti správního orgánu, další práva a povinnosti).

Jeden z klíčových pojmů dané kauzy je „**terénní úprava**“, kterou se pro účely stavebního zákona³ rozumí „*zemní práce a změny terénu, jimiž se podstatně mění vzhled prostředí nebo odtokové poměry, těžební a jim podobné a s nimi související práce, nejedná-li se o hornickou činnost nebo činnost prováděnou hornickým způsobem, například skladovací a odstavné plochy, násypy, zavážky, úpravy pozemků pro zřízení hřišť a sportovišť, těžební práce na povrchu.*“⁴

³ Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Viz ustanovení § 3 odst. 1 stavebního zákona.

Dalším z pojmů jsou pak „**vodohospodářské úpravy**“⁵, jimž jsou ve smyslu vodního zákona⁶ „*zemní práce a změny terénu v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, jimiž se podstatně mění přirozená koryta vodních toků a které jsou nezbytné k zajištění funkcí vodních toků.*“⁷

Posledním pojmem je pak „**koryto vodního toku**“, jehož vymezení je závislé na údajích vedených v katastru nemovitostí, neboť „*protéká-li vodní tok po pozemku, který je evidován v katastru nemovitostí jako vodní plocha, je korytem vodního toku tento pozemek. Protéká-li vodní tok po pozemku, který není evidován v katastru nemovitostí jako vodní plocha, je korytem vodního toku část pozemku zahrnující dno a břehy koryta až po břehovou čáru určenou hladinou vody, která zpravidla stačí protékat tímto korytem, aniž se vylévá do přilehlého území.*“⁸ Za „**přirozené koryto vodního toku**“ je dle ustanovení § 44 odst. 2 vodního zákona považováno „*koryto nebo jeho část, které vzniklo přirozeným působením tekoucích povrchových vod a dalších přírodních faktorů nebo provedením opatření k nápravě zásahů způsobených lidskou činností a které může měnit svůj směr, podélný sklon a příčný profil.*“

4 Vybrané otázky – ad hoc

Ve vztahu k posuzované problematice právní úpravy provádění změn terénu v přirozeném korytě vodního toku a jeho okolí, nacházejícího se rovněž ve zvláště chráněném území, budou v této kapitole uváděny jak některé obecné a podstatné právní skutečnosti, tak dopad vybraných ustanovení na danou kauzu a jejich rozbor.

Nejprve je třeba se zaměřit na pojem „**vodohospodářské úpravy**“. *Zjednodušeně lze říci, že vodohospodářské úpravy jsou terénními úpravami pro účely vodního hospodářství (srov. § 3 odst. 1 stavebního zákona), obdobně jako jsou vodní díla stavbami pro vodní hospodářství.*⁹ K tomuto pojmu je nutno poznamenat, že vodohospodářské úpravy jsou ve své podstatě terénními úpravami provedenými ve vymezené oblasti, se specifickými důsledky a za účelem zajiš-

⁵ Ve spojení s ustanovením § 55 odst. 3 vodního zákona se nepovažují vodohospodářské úpravy za vodní díla.

⁶ Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

⁷ Viz ustanovení § 55 odst. 2 vodního zákona.

⁸ Viz ustanovení § 44 odst. 1 vodního zákona.

⁹ STRNAD, Z. *Vodní právo*. 1. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2013, s. 103. ISBN 978-80-87437-45-2.

tění specifických funkcí. Že se jedná o terénní úpravy, svědčí především provázanost s pojmem uvedeným ve stavebním zákoně, kde je shodně použita definice „zemní práce a změny terénu“¹⁰. Pro řádné odlišení, zda se v konkrétním případě jedná o vodohospodářské úpravy či o „obecné“ terénní úpravy, je třeba si učinit řádnou správní úvahu o naplnění pojmu vodohospodářská úprava dle vodního zákona.

Jak bylo uvedeno výše, jsou za vodohospodářské úpravy považovány takové zemní práce a změny terénu, které jsou prováděny v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, a jimiž se podstatně mění přirozená koryta vodních toků.¹¹ Důležitým pojmovým znakem je však účel, pro který jsou prováděny, a tím je „*nezbytnost k zajištění funkcí vodního toku*“.

Vodní zákon pak v ustanovení § 55 odst. 3 stanoví, že se vodohospodářské úpravy nepovažují podle vodního zákona za vodní díla. Tato skutečnost je podstatná především ve vztahu k ustanovení § 15 vodního zákona, které k provedení vodních děl nebo k jejich změnám, zrušení či odstranění vyžaduje povolení vodoprávního úřadu. Teoreticky významná by mohla být i za předpokladu, že se v korytě vodního toku provede takový záměr, který by mohl současně naplňovat pojmové znaky „stavby“ dle stavebního zákona.¹² Mohlo by se, s ohledem na danou kauzu, jednat například o stavby, jimiž se upravují nebo mění koryta vodních toků.¹³ V případě, že by vznikla pochybnost o tom, zda jde o vodní dílo¹⁴, či nikoliv, rozhodne místně příslušný vodoprávní úřad.

Z výše uvedeným má souvislost ustanovení § 115 odst. 1 vodního zákona, které upravuje vodoprávní řízení. Pokud totiž vodní zákon nestanoví jinak, postupují vodoprávní úřady při řízení o věcech upravených vodním zákonem podle stavebního zákona, jde-li však o rozhodování týkající se vodních

¹⁰ Viz ustanovení § 3 odst. 1 stavebního zákona.

¹¹ K tomu srovnej HORÁČEK, Z. a kol. Vodní zákon: s podrobným komentářem po velké novele stavebního zákona k 1. 1. 2013. 2. vydání. Praha: SONDY, s. r. o., 2013, s. 162. ISBN 978-80-86846-48-8, dle kterého, cit.: „*vodohospodářskou úpravou nelze dosáhnout přirozeného koryta vodního toku (§ 44 odst. 2), protože ji lze provádět pouze v přirozeném korytě nebo na pozemku sousedícím s přirozeným korytem, takové koryto tedy vždy musí existovat.*“

¹² Viz ustanovení § 2 odst. 3 stavebního zákona.

¹³ Viz ustanovení § 55 odst. 1 písm. b) vodního zákona.

¹⁴ Tj. o stavbu, neboť dle ustanovení § 55 odst. 1 vodního zákona jsou za vodní díla považovány „stavby“.

děl a vodohospodářských úprav. Z uvedeného lze tedy dovodit, že v případech, kdy konkrétní záměr nebude vodním dílem, resp. ve vztahu k řešení kauze vodohospodářskou úpravou, nebude dána působnost vodoprávního úřadu ve vztahu k povolení daného záměru, a daný záměr by byl v kompetenci obecného stavebního úřadu.

Tímto však nelze říci, že by z působnosti vodoprávního úřadu byl takový záměr zcela vyjmut. Dle ustanovení § 18 vodního zákona, upravujícího tzv. „vyjádření“¹⁵, může každý, kdo by hodlal provádět činnosti, které by mohly například ovlivnit vodní poměry, jakost nebo množství povrchových vod, aby po dostatečném doložení záměru obdržel vyjádření vodoprávního úřadu, zda je tento záměr z hlediska zájmů chráněných podle vodního zákona možný, popřípadě za jakých podmínek. Opatření vyjádření k záměru je tedy právem každého, nikoliv povinným institutem potřebným pro jeho provedení. Stejně tak je nutné zmínit ustanovení § 17 vodního zákona, který upravuje tzv. „soubhlas“, jenž je však na rozdíl od „vyjádření“ již třeba k taxativně vyjmenovaným stavbám, zařízením nebo činnostem, k nimž není třeba povolení podle vodního zákona. Podmínkou však je, že tyto mohou ovlivnit vodní poměry. Mohlo by se ve vztahu k dané kauze jednat například o souhlas potřebný ke stavbám a zařízením na pozemcích, na nichž se nacházejí koryta vodních toků, nebo na pozemcích s takovými pozemky sousedících, pokud tyto stavby a zařízení ovlivní vodní poměry¹⁶. Uvedené ustanovení však zahrnuje pouze „stavby“ a „zařízení“¹⁷, což však nelze bez dalšího vztáhnout i na „úpravy terénu“, které byly v dané kauze provedeny. Případný extenzivní výklad tohoto ustanovení se nejeví s ohledem na výslovné použití těchto pojmů jako možný.

Okrajově lze zmínit, že se neuplatní ani ustanovení § 14 vodního zákona, stanovující povinnost získání povolení vodoprávního úřadu k některým vyjmenovaným činnostem, z nichž by s ohledem na danou kauzu bylo možné uvést například těžbu říčního materiálu z pozemků, na nichž leží

¹⁵ Dle ustanovení § 18 odst. 3 vodního zákona vyjádření není rozhodnutím ve správním řízení a nenahrazuje ani povolení nebo souhlas vodoprávního úřadu vydaný podle tohoto zákona.

¹⁶ Viz ustanovení § 17 odst. 1 písm. a) vodního zákona.

¹⁷ Zákonná úprava tohoto pojmu je upravena v ustanovení § 3 odst. 2 stavebního zákona.

koryto vodního toku,¹⁸ nebo vrácení vodního toku do původního koryta.¹⁹ Posledně jmenované v dané kauze nepřipadá v úvahu, neboť u změny koryta vodního toku sice mohou vyjmenované subjekty žádat o povolení vrátit vodní tok na svůj náklad do původního koryta, avšak musí jít o případy, kdy vodní tok opustí své přirozené koryto vlivem přírodních sil při povodni, k čemuž v dané kauze nedošlo. Stejně tak nebyla provedena ani těžba říčního materiálu, neboť k předmětným úpravám terénu došlo za účelem dopravy vytěženého dřeva.

Co je však důležité zmínit, mohl by být v určitých případech vodoprávní úřad dotčeným orgánem²⁰ a vydával by tak závazné stanovisko dle ustanovení § 104 odst. 9 vodního zákona. Dle tohoto ustanovení lze ve správních řízeních vedených podle stavebního zákona při umístování nebo povolování staveb vydat rozhodnutí nebo učinit jiný úkon jen na základě závazného stanoviska vodoprávního úřadu, pokud mohou být dotčeny zájmy podle vodního zákona. Závazné stanovisko podle tohoto ustanovení se vydává jen tehdy, pokud se neuděluje souhlas podle ustanovení § 17 vodního zákona. Domnívám se, že výše uvedený pojem „stavba“, použitý v ustanovení § 104 odst. 9 vodního zákona, by měl být vykládán ve smyslu a účelu právní úpravy vodního zákona²¹, přičemž tímto je mimo jiné zajištění ochrany povrchových a podzemních vod, včetně vodních ekosystémů a na nich přímo závislých suchozemských ekosystémů.²² Teleologickým výkladem by proto bylo dle mého názoru možné vyložit pojem „stavba“ v daném ustanovení širěji, tedy i ve vztahu k terénním úpravám a zařízením, které rovněž budou předmětem správních řízení vedených podle stavebního zákona.²³

¹⁸ Viz ustanovení § 14 odst. 1 písm. b) vodního zákona.

¹⁹ Viz ustanovení § 14 odst. 1 písm. e) vodního zákona

²⁰ Viz ustanovení § 136 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

²¹ K tomu srovnej HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon: s podrobným komentářem po velké novele stavebního zákona k 1. 1. 2013*. 2. vydání. Praha: SONDY, s. r. o., 2013, s. 11-13. ISBN 978-80-86846-48-8.

²² Blíže viz ustanovení § 1 vodního zákona.

²³ K výkladu ustanovení § 104 odst. 9 vodního zákona srovnej např. : *Správní procesy v právu životního prostředí. Kolektiv autorů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 102 ISBN 978-80-210-5362-5, cit.: „*toto ustanovení vodního zákona ale nelze vykládat tak, že pro jiná řízení vodoprávní úřad závazná stanoviska nerydává. Vždy, když se řízení dotýká zájmů chráněných vodním zákonem a zvláštní právní předpisy stanoví, že pro vydání rozhodnutí je třeba závazné stanovisko, vyjadřuje se vodoprávní úřad i v těchto případech.*“

Pro úplnost musím doplnit, že důležitým ustanovením ve vztahu k dané kauze je § 46 vodního zákona, který upravuje ochranu vodních toků a jejich koryt. Dle tohoto ustanovení je zakázáno *měnit směr, podélný sklon a příčný profil koryta vodního toku, poškozovat břehy, těžit z koryt vodních toků zeminu, písek nebo nerosty a ukládat do vodních toků předměty, kterými by mohlo dojít ke obrožení plynulosti odtoku vod, zdraví nebo bezpečnosti, jakož i ukládat takové předměty na místech, z nichž by mohly být splaveny do vod.* V souladu s ustanovením § 46 odst. 2 vodního zákona se však tento zákaz nevztahuje na případy, kdy se činnosti v něm uvedené provádějí v souladu s vodním zákonem. Dle odborné literatury se „*rovněž nepodstatné změny terénu v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, které nevyžadují ani povolení vodoprávního úřadu ani ohlášení (§ 15a odst. 3 vodního zákona), považují za prováděné v souladu s podmínkami § 46*“,²⁴ který upravuje výše zmíněné základní podmínky ochrany vodních toků a jejich koryt. Ustanovení § 15a odst. 3 vodního zákona stanoví, že ohlášení podléhají vodo- hospodářské úpravy, a dále, že „*zemní práce a změny terénu v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, jimiž se podstatně nemění přirozená koryta vodních toků, nevyžadují stavební povolení ani ohlášení*“. Lze tedy souhlasit s výše uvedeným názorem, že úpravy terénu, které podstatně nemění přirozená koryta vodních toků, je možné považovat za činnosti prováděné v souladu s vodním zákonem. Za povšimnutí stojí i text důvodové zprávy k novelizačnímu zákonu č. 350/2012 Sb.,²⁵ který k novelizaci ustanovení § 15a odst. 3 vodního zákona uvádí, že „*návrhem se napравuje současná nejasná situace kolem terénních úprav prováděných v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, které nemění podstatně přirozená koryta vodních toků, avšak jsou nezbytné ke zajištění funkcí vodních toků. Vzhledem ke změně § 46 totiž bylo možné v určitých případech dovozovat, že tyto by vyžadovaly stavební povolení, protože lze do koryta vodního*

²⁴ HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon: s podrobným komentářem po velké novele stavebního zákona k 1. 1. 2013*. 2. vydání. Praha: SONDY, s. r. o., 2013, s. 143. ISBN 978-80-86846-48-8; blíže viz ustanovení § 46 odst. 2 vodního zákona.

²⁵ Zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

toku zasáhnout pouze činnostmi prováděnými v souladu s vodním zákonem.^{26,27} Z textu důvodové zprávy je tedy zajímavé, že tato ustanovení § 15a odst. 3 vodního zákona, věty druhé za středníkem, dále rozvádí, když uvádí, že tyto činnosti „*jsou nezbytné k zajištění funkcí vodních toků*“. Je zde tedy naznačena přímá paralela s vodohospodářskými úpravami, a to ve smyslu účelu prováděné činnosti. Z procesního hlediska je pak možné doplnit, že vodoprávní úřad má 15 denní lhůtu pro sdělení, že nemá námitek k podanému ohlášení. V této lhůtě může ohlášené vodohospodářské úpravy rovněž zakázat.

Shrneme-li krátce výše uvedené, je vždy při posuzování konkrétního záměru pro vodoprávní úřad podstatné, aby řádně posoudil, za jakým účelem jsou dané činnosti prováděny (tj. k zajištění funkcí vodního toku, či nikoliv), jaký je jejich dopad (tj., zda mění či nemění přirozené koryto vodního toku) a v neposlední řadě i místo realizace. Dojde-li v konkrétním případě vodoprávní úřad k zjištění, že dané činnosti nejsou prováděny za účelem nezbytnosti zajištění funkcí vodního toku, nelze bez dalšího vyloučit, že se může jednat o „záměr“ podléhající povolovacímu režimu v kompetenci obecného stavebního úřadu. Důležitá je proto i následná součinnost s místně a věcně příslušným stavebním úřadem. Posuzováno následně bude možné provedení „obecných“ terénních úprav.

V kontextu s tím, je zásadním pojem „**terénní úprava**“ ve smyslu stavebního zákona. K tomu, aby konkrétní záměr naplňoval tuto legislativní zkratku a spadal tak pod režim stavebního zákona, muselo by se jednat o zemní práce a změny terénu, jimiž se podstatně mění vzhled prostředí nebo odtokové poměry, což se však v dané kauze s ohledem na zjištění zainteresovaných správních orgánů jevílo jako neprokázané. Řádné podřazení konkrétního záměru pod zákonný pojem je velmi důležité pro zodpovězení otázky, zda vůbec záměr podléhá režimu dle stavebního zákona, tedy pod některý

²⁶ Důvodová zpráva k novelizačnímu zákonu č. 350/2012 Sb. [online]. In: Beck online [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.

²⁷ K tomu srovnej též HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon č. 254/2001 Sb.: po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1. 8. 2010 s komentářem*. Praha: SONDY, s. r. o., 2011, s. 75 – 76. ISBN 978-80-86846-39-2, cit.: „*nebledě na definici vodohospodářských úprav se ohlašují i ty úpravy, které nemění přirozená koryta vodních toků nebo sousedící pozemky podstatně, jinak by se tyto vodohospodářské úpravy „menšího významu“ musely povolovat standardním postupem podle § 15 odst. 1, jak tomu ostatně bylo doposud v případě všech takových zásahů před zavedením institutu vodohospodářských úprav...*“.

z jeho povolovacích procesů. Tuto povinnost má stavební úřad, který musí zjistit stav věci bez důvodných pochybností a následně musí řádně posoudit, zda jsou v konkrétním případě naplněny znaky zákonného pojmu (např. zde „terénní úpravy“).

V případě, že stavební úřad dojde k závěru, že se jedná u konkrétního záměru o „terénní úpravu“, musí následně provést i úvahu o podřazení konkrétního záměru pod ustanovení stavebního zákona z hlediska určení potřebných povolovacích režimů.

Prvním z těchto ustanovení je, ve vztahu k dané kauze, zejména § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona, dle kterého se nevyžaduje rozhodnutí o změně využití území ani územní souhlas pro „*terénní úpravy v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, jimiž se podstatně nemění přirozená koryta vodních toků.*“ Jak již bylo uvedeno výše, je zde nutná řádná součinnost s vodoprávním úřadem, který může odborně zodpovědět otázky, zda jde v konkrétním případě o přirozené koryto vodního toku, kam až sahá²⁸, ale především, zda se podstatně nemění přirozené koryto vodního toku, či naopak mění. V případě pochybností totiž vodoprávní úřad určí, zda jde o přirozené koryto vodního toku dle ustanovení § 44 odst. 3 vodního zákona, které stanoví, že v pochybnostech o hranici koryta vodního toku nebo o tom, zda se jedná o přirozené koryto vodního toku, rozhodne místně příslušný vodoprávní úřad.

Pokud by tedy v konkrétním případě byl naplněn pojem „terénní úpravy“ a současně by bylo splněno ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona, nevyžadoval by takový záměr povolení z hlediska jeho „umístnění“. Nastává však otázka, zda by takový záměr vyžadoval povolení dle části čtvrté stavebního zákona, tj. z hlediska stavebního řádu. V souladu s ustanovením § 103 odst. 1 písm. b) stavebního zákona stavební povolení ani ohlášení nevyžadují terénní úpravy uvedené v § 80 odst. 3 písm. a) nebo úpravy pozemků uvedené v § 80 odst. 3 písm. e), není zde tedy výslovně uvedeno ustanovení

²⁸ Tato skutečnost se nejvíce příliš podstatnou s ohledem na fakt, že dané ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona počítá nejen s oblastí vymezenou korytem vodního toku, ale rovněž se sousedícími pozemky.

§ 80 odst. 3 písm. d), které upravuje specifické terénní úpravy²⁹. Ve spojení s ustanovením § 104 odst. 1 písm. i) stavebního zákona³⁰ by pak bylo možné bez dalšího dovést, že by tyto specifické terénní úpravy vyžadovaly ohlášení stavebnímu úřadu. Naopak lze nalézt komentáře k ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona, kde je uvedeno, že „s ohledem na komentované ustanovení a skutečnost, že stavební zákon tuto kategorii v žádném jiném ustanovení již nijak nereguluje, když zná pouze „obecné stavební³¹ úpravy“ [viz např. § 80 odst. 3 písm. a), § 96 odst. 2 písm. f), § 103 odst. 1 písm. b) a § 104 odst. 1 písm. i) zákona], pod které však kategorii uvedenou v komentovaném ustanovení zákona zařadit nelze..., by pak bylo možné současně dovozovat, že tato kategorie nepodléhá ani žádnému povolení podle stavebního zákona, tj. nevyžaduje ani povolení obecního stavebního úřadu.“³² Rovněž se nabízí otázka, nakolik by na výklad těchto souvisejících ustanovení měla vliv skutečnost, zda by daným záměrem byla nezbytně zajišťována funkce vodního toku či nikoliv, tj. konkrétní účel, pro který by ke změnám terénu došlo. Jelikož k zakotvení specifických terénních úprav v ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona došlo současně se změnou ustanovení § 15a odst. 3 vodního zákona, a to novelizačním zákonem č. 350/2012 Sb., a rovněž text obou ustanovení je prakticky obdobný, je souvislost těchto ustanovení více než zřejmá.³³ Taktéž důvodová zpráva k novelizačnímu zákonu č. 350/2012 Sb. u ustanovení § 80 odst. 3 stavebního zákona uvádí, že „výčet případů, uvedený v odstavci 3 je rozpracován v souvislosti se změnami v § 96, § 103 a § 104. Současně je zde vloženo i nové písm. d), které má vazbu na úpravu ve vodním zákoně v § 15a. Z režimu územního posuzování jsou vyjmuty terénní úpravy v přirozených korytech vodních toků, kdy se v podstatě koryta vodních toků nemění,

²⁹ Tyto specifické terénní úpravy jsou některými označovány jako „terénní úpravy sui generis“; k tomu srovnej MALÝ, S. *Stavební zákon. Komentář*. 2. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 140. ISBN 978-80-7357-985-2.

³⁰ Toto ustanovení zahrnuje veškeré zbývající terénní úpravy, vyjma těch, které jsou vyjmenované v ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) stavebního zákona.

³¹ Zde je zřejmě myšleno obecné „terénní“ úpravy.

³² MALÝ, S. *Stavební zákon. Komentář*. 2. aktualizované vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, s. 140. ISBN 978-80-7357-985-2.

³³ Viz bod č. 125 v části první „Změna stavebního zákona“ a bod č. 3 v části třinácté „Změna vodního zákona“ zákona č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

*avšak úpravy jsou nezbytné k zajištění funkcí vodních toků.*³⁴ K danému si dovo-
lím poznamenat, že pokud bylo záměrem zákonodárce vztáhnout na tyto
specifické terénní úpravy též podmínku nezbytnosti jejich provedení za úče-
lem zajištění funkcí vodních toků, jeví se jako vhodnější učinit tak výslovně.
Současný jazykový výklad ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního
zákona dle mého nedává příliš prostor, aby i účel, pro který je tato specifická
terénní úprava prováděna, byl předmětem správní úvahy stavebního úřadu
při posuzování podřazení konkrétního záměru pod toto ustanovení.

Vztáhneme-li však výklad k významu ustanovení § 15a odst. 3 vodního
zákona, je zřejmé, že zde chtěl zákonodárce pravděpodobně odstranit výkla-
dovou nejasnost ve vztahu k ustanovení § 46 vodního zákona (viz výše), při-
čemž se v něm uváděné činnosti musejí zřejmě týkat nezbytného zajištění
funkcí vodních toků. Jevilo by se tedy jako opodstatněné provádět i výklad
ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona v kontextu s ustanovením
§ 15a odst. 3 vodního zákona, věty druhé za středníkem. Stejně tak by zřejmě
mělo být činěno i při výkladu a aplikaci ve vztahu k případnému povolo-
vacímu režimu dle stavebního řádu. Pokud by takový výklad nebyl možný,
podléhala by specifická terénní úprava, jíž by se nezajišťovala funkce vodního
toku, ohlášení obecnému stavebnímu úřadu s tím, že by se k záměru vyjadřo-
val závazným stanoviskem vodoprávní úřad ve spojení s ustanovením § 104
odst. 9 vodního zákona (viz výše). Jednoznačně by však dle mého názoru
danou otázku *de lege ferenda* vyřešilo zakotvení ustanovení § 80 odst. 3 písm. d)
stavebního zákona do ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) stavebního zákona,
upravujícího terénní úpravy nevyžadující stavební povolení ani ohlášení.

Ve vztahu k dané kauze je důležité rovněž zmínit, že dle ustanovení § 80
odst. 5 stavebního zákona se výjimky uvedené v ustanovení § 80 odst. 3 sta-
vebního zákona, tj. ty záměry, které nepodléhají režimu územního povolo-
vání, nevztahují na záměry posuzované z hlediska vlivů na životní prostředí
a na záměry ve zvláště chráněných územích³⁵. Pokud tedy půjde o záměr

³⁴ Důvodová zpráva k novelizačnímu zákonu č. 350/2012 Sb. [online]. In: Beck online
[právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z:
<http://www.beck-online.cz>.

³⁵ Zákonodárce zde v nenormativní poznámce pod čarou odkazuje na zákon
č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

naplňující pojem specifických terénních úprav³⁶, avšak bude realizován ve zvláště chráněném území,³⁷ bude takový záměr podléhat vydání územního rozhodnutí (příp. za splnění zákonných podmínek ustanovení § 96 stavebního zákona pouze vydání územního souhlasu).

V případech, kdy by ze závěrů stavebního úřadu vyplynulo, že provedené terénní úpravy jsou v přirozeném korytu vodního toku a na sousedících pozemcích, avšak podstatně jej mění, vyžadoval by takový záměr vydání územního rozhodnutí (příp. za splnění zákonných podmínek ustanovení § 96 stavebního zákona pouze vydání územního souhlasu) a v souladu s ustanovením § 104 odst. 1 písm. i) stavebního zákona by podléhal ohlášení. To vše za předpokladu, že nebudou předmětné terénní úpravy prováděny za účelem nezbytného zajištění funkcí vodních toků. V opačném případě (tj. budou-li prováděny za vodohospodářským účelem) by totiž šlo o vodohospodářské úpravy podléhající ohlášení vodoprávnímu úřadu.

Zde je třeba zopakovat, že pokud by byly terénní úpravy provedeny, jako v dané kauze, za účelem vytvoření podmínek pro odvoz vytěženého dřeva, nemohlo by se jednat o *vodohospodářské úpravy*, neboť by nebyla splněna podmínka, že jsou tyto terénní úpravy nezbytné k zajištění funkcí vodních toků. Nebyla by tedy dána působnost vodoprávního úřadu k povolení záměru, který by byl pouze dotčeným orgánem pro řízení vedené u stavebního úřadu za předpokladu, že půjde o terénní úpravu ve smyslu stavebního zákona.

Na závěr této kapitoly se pouze krátce vyjádřím k působnosti orgánu ochrany přírody, který se rovněž podílel na řešení dané kauzy, a to z důvodu realizace předmětné úpravy terénu na území chráněné krajinné oblasti. Tímto orgánem je Agentura ochrany přírody a krajiny České republiky (dále jen „Agentura“), která dle ustanovení § 78 odst. 1 zákona o ochraně přírody a krajiny³⁸ vykonává státní správu v oblasti ochrany přírody a krajiny ve vymezeném rozsahu na území chráněných krajinných oblastí, nejde-li o území vojenských újezdů.

³⁶ Viz ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona.

³⁷ Jako například předmětné úpravy terénu v posuzované kauze, provedené na území chráněné krajinné oblasti.

³⁸ Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Jako nejpodstatnějším se v dané kauze jevílo ustanovení § 26 zákona o ochraně přírody a krajiny, které stanoví základní ochranné podmínky chráněných krajinných oblastí. V jeho odstavci 3 písm. a) je totiž mimo jiné uvedeno, že na území první a druhé zóny chráněné krajinné oblasti je zakázáno měnit vodní režim či provádět terénní úpravy značného rozsahu. Tyto skutečnosti však nebyly v dané kauze pracovníky Agentury prokázány.

Ve vztahu k vodohospodářským úpravám hraje dle odborné literatury „*podstatnou roli v povolovacím procesu skutečnost, že v případě vodního toku se jedná o významný krajinný prvek... Při zásahu do významného krajinného prvku, kterou vodohospodářská úprava jistě představuje, bude tedy nutné závazné stanovisko orgánu ochrany přírody (§ 4 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny).*“³⁹ Bylo by proto vhodné zmínit i toto ustanovení § 4 zákona o ochraně přírody a krajiny, které upravuje základní povinnosti při obecné ochraně přírody. Zejména jde o jeho odstavec 2, který stanoví, že významné krajinné prvky jsou chráněny před poškozováním a ničením, a dále, že k zásahům, které by mohly vést k poškození nebo zničení významného krajinného prvku nebo ohrožení či oslabení jeho ekologicko-stabilizační funkce, si musí ten, kdo takové zásahy zamýšlí, opatřit závazné stanovisko orgánu ochrany přírody.⁴⁰ Pojem „**významný krajinný prvek**“ je upraven v ustanovení § 3 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny, který jej vymezuje jako ekologicky, geomorfologicky nebo esteticky hodnotnou část krajiny utvářející její typický vzhled nebo přispívající k udržení její stability. Za významné krajinné prvky jsou pak ze zákona považovány rovněž vodní toky a důležitým ve vztahu k dané kauze je fakt, že zvláště chráněná část přírody⁴¹ je z definice významného krajinného prvku vyňata. Lze než souhlasit s názorem, že „*je to dáno intenzivnější právní ochranou zvláště chráněných území. To ovšem neznamená, že i tato zvláště chráněná území (a právě ona) tvoří část krajiny ve smyslu § 3 odst. 1 písm. m) zákona o ochraně přírody a krajiny zemského povrchu s charakteristickým reliéfem, nicméně jejich ochrana je zajišťována*

³⁹ STRNAD, Z. Vodní právo. 1. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2013, s. 103. ISBN 978-80-87437-45-2.

⁴⁰ Mezi demonstrativně vyjmenované zásahy pak patří například i úpravy vodních toků (blíže viz ustanovení § 4 odst. 2 zákona o ochraně přírody a krajiny).

⁴¹ Viz ustanovení § 3 odst. 1 písm. h) zákona o ochraně přírody a krajiny.

*specifickými právními prostředky korespondujícími jejich exkluzivitě.*⁴² Specifické zajištění ochrany prostřednictvím zvláště chráněného území lze například u dané kauzy vysledovat v rámci aplikace výše uvedeného ustanovení § 26 zákona o ochraně přírody a krajiny. Lze tedy v takovém případě jistě konstatovat, že jde o zajištění odlišné (přísnější) ochrany.⁴³

Ve vztahu k definici významného krajinného prvku, z níž jsou vyjmuty zvláště chráněné části přírody, však zůstává otázkou, jaký bude postup orgánů ochrany přírody v případech, kdy nebude prostřednictvím zvláště chráněného území zajištěna dostatečná intenzita ochrany v nich obsaženého významného krajinného prvku⁴⁴, a to nejméně v takovém rozsahu, jaký by byl poskytnut v rámci institutu ochrany významného krajinného prvku, jako takového. Zda bude možné právní režim ochrany významného krajinného prvku v takových případech použít i v rámci oblasti zvláště chráněného území se názory různí. Zatímco dle některých „nelze v těchto případech právní režim významných krajinných prvků uplatnit ani subsidiárně.“⁴⁵, jiní naopak poukazují na fakt, že „zákonodárce v tomto případě vycházel ze skutečnosti, že režim zvláštní ochrany by měl dostatečně zajistit ochranu i významných krajinných prvků. Jestliže by ovšem tento předpoklad nebyl naplněn, lze v těchto případech právní režim jejich ochrany použít subsidiárně.“⁴⁶

Výše uvedené je možné uzavřít s tím, že ačkoliv existuje výslovné vynětí zvláště chráněné části přírody z definice významného krajinného prvku, jevílo by se pro řádné a účinné zajištění ochrany životního prostředí jako

42 PRŮCHOVÁ, I. a kol. Voda v právních vztazích. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. s. 56. (Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, č. 481.) ISBN 978-80-210-7155-1.

43 K tomu srovnej DAMOHORSKÝ, M. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, XLVII, s. 365. ISBN 978-80-7400-338-7.

44 Např. drobného vodního toku na území chráněné krajinné oblasti, jako tomu bylo u dané kauzy.

45 PEKÁREK, M., PRŮCHOVÁ, I. *Zákon o ochraně přírody a krajiny a předpisy související: komentované znění*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 22 ISBN 80-21023-76-7; k tomu srovnej též původní názor autorů publikovaný v komentáři PEKÁREK, M.A. kol. *Zákon o ochraně přírody (komentář)*. Iuridica Brunensia, Brno 1995, s. 14. ISBN 80-85964-17-1, v němž subsidiární uplatnění bylo připouštěno.

46 MIKO, L. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*. [online]. 2. Vydání. In: Beck online, 2007 [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 12. 3. 2015]. s. 80 – 95. ISBN 978-80-7179-585-8. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.

zásadní, aby v souladu s principy práva životního prostředí⁴⁷ byla umožněna ochrana významnému krajinnému prvku nejméně v intenzích režimu obecné ochrany přírody a krajiny, pakliže by režim ochrany zvláště chráněné části přírody takové intenzity z nějakých důvodů nedosahoval. Nepopíratelnou je (jak uvádí někteří autoři) však i vyšší míra odpovědnosti subjektu, který stanovuje ochranný režim zvláště chráněných částí přírody, aby neopomněl zajistit ochranu významných krajinných prvků nejméně v rozsahu režimu obecné ochrany přírody a krajiny, pakliže si s ohledem na významnost zvláště chráněné části přírody nezaslouží ochranu v intenzích mnohem vyšších.⁴⁸

5 Závěr

Jak bylo naznačeno v úvodu, jsou některé životní situace vlastníků nemovitostí jistě nepředvídatelné. Nelze však očekávat, že veškeré následky zásahů do jejich vlastnického práva jsou řešitelné v rámci veřejnoprávních odvětví, ačkoli se tak na první pohled může zdát. U některých lze účinné řešení nalézt především (a pouze) v rovině soukromoprávní.⁴⁹

Analýza předmětné kauzy, řešené v rámci působnosti veřejného ochránce práv, ukázala, že právní úprava provádění změn terénu v přirozeném korytě vodního toku a jeho okolí, nacházejícího se rovněž ve zvláště chráněném území, je schopna účinně zajistit ochranu životního prostředí v případech, pokud by došlo k jeho skutečnému ohrožení. Stejně tak lze však nalézt místa právní úpravy, jejichž výklad a aplikace je přinejmenším nejasná.

⁴⁷ Lze uvést zejména princip nejvyšší hodnoty a princip odpovědnosti státu; k tomu srovnej DAMOHORSKÝ, M. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, XLVII, s. 50 -51. ISBN 978-80-7400-338-7.

⁴⁸ Viz PEKÁREK, M., PRŮCHOVÁ, I. *Zákon o ochraně přírody a krajiny a předpisy související: komentované znění*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 22 ISBN 80-21023-76-7.

⁴⁹ K tomu srovnej např. PRŮCHOVÁ, I. a kol. *Voda v právních vztazích*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. s. 67. (Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, č. 481.) ISBN 978-80-210-7155-1, cit.: „*Významný krajinný prvek může být tvořen objekty, které jsou majetkově přisvojitelné (představí si lze např. pozemky, porosty související s vodní plochou, která je významným krajinným prvkem), a proto při škodlivém zásahu do něho nebo dokonce při jeho závažném poškození či zničení může dojít k majetkové újmě v podobě škody.*“

Ostatně cílem tohoto příspěvku bylo poukázat na některé skutečnosti týkající se působnosti vybraných zainteresovaných subjektů chránících životní prostředí a jejich vzájemných vazeb, ale též na některé možné aplikační problémy.

Mezi problematická místa právní úpravy by v kontextu předešlé kapitoly bylo možné vyjmenovat zejména nejasnou interpretaci ve vztahu k ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona a řádného podřazení konkrétního záměru pod toto ustanovení. Otázkou zůstává, jak postupovat v případech provedení terénních úprav, kterými nebude nezbytně zajišťována funkce vodního toku (tj. nebudou-li prováděny za účelem vodního hospodářství), a které nebudou měnit přirozené koryto vodního toku. Jak jsem již uvedl výše, bylo by jistě vhodnější, zavést do právní úpravy ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona (pokud bylo záměrem zákonodárce vztáhnout na tyto specifické terénní úpravy též podmínku nezbytnosti jejich provedení za účelem zajištění funkcí vodních toků), výslovnou podmínku účelu jejich provádění. Současný jazykový výklad ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona dle mého nedává příliš prostor, aby i účel, pro který je tato specifická terénní úprava prováděna, byl předmětem správní úvahy stavebního úřadu při posuzování podřazení konkrétního záměru pod toto ustanovení. Stejně tak by bylo zřejmě vhodné, aby ve vztahu k povolovacímu režimu dle stavebního řádu bylo *de lege ferenda* zakotveno ustanovení § 80 odst. 3 písm. d) stavebního zákona do ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) stavebního zákona, upravujícího terénní úpravy nevyžadující stavební povolení ani ohlášení. Tímto by byla jasně odstraněna případná nejasnost s interpretací zmiňovaných ustanovení u sporných případů.

K dané kauze je třeba rovněž uvést, že zástupce veřejného ochránce práv se ne zcela ztotožnil s úvahou správních orgánů, že bylo naplněno ustanovení § 80 odst. 3) písm. d) stavebního zákona (tj., že se jedná o terénní úpravy v přirozených korytech vodních toků a na pozemcích sousedících s nimi, jimiž se podstatně nemění přirozená koryta vodních toků), neboť z mnoha písemností bylo patrné, že realizací předmětné úpravy terénu zřejmě nemohlo dojít k závažným a podstatným změnám v území, zejm. k podstatné změně vzhledu prostředí nebo odtokových poměrů. Nebyl tedy

řádne naplněn pojem „terénní úpravy“ dle stavebního zákona. K tomuto je nutné poznamenat, že zákonné pojmy je třeba vždy vykládat individuálně dle okolností konkrétního případu.

Závěrem tohoto příspěvku můžeme konstatovat, že za důležitou v obdobných kauzách lze považovat řádnou součinnost kompetentních správních orgánů, jakožto subjektů povolaných k ochraně životního prostředí, která tak může k účinné ochraně životního prostředí jednoznačně přispět. Zejména ve sporných případech by proto měly příslušné správní orgány i v souladu s principy dobré správy postupovat vždy ve vzájemné součinnosti.

Literatura

Zákon č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

Zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 350/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé související zákony.

DAMOHORSKÝ, M. Právo životního prostředí. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, XLVII, 629 s. ISBN 978-80-7400-338-7.

HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon č. 254/2001 Sb.: po novele zákonem č. 150/2010 Sb., účinné od 1. 8. 2010 s komentářem*. Praha: SONDY, s. r. o., 2011, 423 s. ISBN 978-80-86846-39-2.

HORÁČEK, Z. a kol. *Vodní zákon: s podrobným komentářem po velké novele stavebního zákona k 1. 1. 2013*. 2. vydání. Praha: SONDY, s. r. o., 2013, 319 s. ISBN 978-80-86846-48-8.

MALÝ, S. *Stavební zákon. Komentář. 2. aktualizované vyd.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013, 852 s. ISBN 978-80-7357-985-2.

- MIKO, L. a kol. *Zákon o ochraně přírody a krajiny: komentář*. [online]. 2. Vydání. In: *Beck online*, 2007 [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 12. 3. 2015]. 590 s. ISBN 978-80-7179-585-8. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.
- PEKÁREK, M.A. kol. *Zákon o ochraně přírody (komentář)*. Iuridica Brunensia, Brno 1995, 198 s. ISBN 80-85964-17-1.
- PEKÁREK, M., PRŮCHOVÁ, I. *Zákon o ochraně přírody a krajiny a předpisy související: komentované znění*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 320 s. ISBN 80-21023-76-7.
- PRŮCHOVÁ, I. a kol. *Voda v právních vztazích*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014. 238 s. (Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, č. 481.) ISBN 978-80-210-7155-1.
- Správní procesy v právu životního prostředí*. Kolektiv autorů. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2010, 411 s. ISBN 978-80-210-5362-5.
- STRNAD, Z. *Vodní právo*. 1. vyd. Vodňany: Jihočeská univerzita v Českých Budějovicích, Fakulta rybářství a ochrany vod, 2013, 226 s. ISBN 978-80-87437-45-2.
- Důvodová zpráva k novelizačnímu zákonu č. 350/2012 Sb. [online]. In: *Beck online* [právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck [cit. 12. 3. 2015]. Dostupné z: <http://www.beck-online.cz>.

Kontakt – e-mail

210813@mail.muni.cz

OBEC - ORGÁN OCHRANY PŘÍRODY A KRAJINY V RÁMCI OCHRANY DŘEVIN A POVOLOVÁNÍ JEJICH KÁCENÍ

Kateřina Švarcová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Obec sehrává zásadní roli při ochraně životního prostředí. Postavení obce je dáno s ohledem na lokální i věcné souvztažnosti k environmentálním problémům mj. právě skutečností, že obce představují základní rozhodující subjekty v konkrétních otázkách týkajících se životního prostředí. Autorka se zamýšlí nad rolí obce jakožto rozhodujícího subjektu a to konkrétně v rámci problematiky ochrany dřevin a povolování jejich kácení. Celá tato oblast je analyzována prostřednictvím vybraných právních otázek, mj. se snahou vyhodnotit úroveň právní úpravy zkoumané problematiky a to z pohledu základního kritéria – erudované ochrany životního prostředí.

Keywords in original language

Obec; komunální správa; environmentální aktivita obcí; ochrana životního prostředí; rozhodující subjekt.

Abstract

The municipality plays a fundamental role in the protection of the environment. The position of the municipality is given with respect to local and factual correlation to environmental problems, among others the very fact that municipalities are the basic decision-makers of specific issues relating to the environment. The author reflects on the role of municipality as a decision making subject specifically in the context of the issue of tree protection and permitting their felling. This whole area is analyzed through selected legal issues, among others with the aim to evaluate the level of legal protection of examined issues from the perspective of the basic criteria - erudite environmental protection.

Keywords

The Municipality, Municipal Administration, Environmental Activity of Municipalities, the Protection of the Environment, Decision-maker.

1 Úvodem

Obec, jako orgán místní veřejné správy sehrává zásadní roli při ochraně životního prostředí. Postavení tohoto územního samosprávného celku je dáno s ohledem na lokální i věcné souvztažnosti k environmentálním problémům právě skutečností, že obce by měly být schopny posoudit stav jednotlivých složek životního prostředí díky teritoriální blízkosti co nejlépe a měly by být schopny činit s ohledem na znalost místních poměrů optimálně přiměřené a vhodné kroky. Obce jsou reprezentanty veřejnosti účastníci se na ochraně životního prostředí. Spektrum rolí obcí v ochraně životního prostředí je díky českému právnímu řádu pestré a obdobně platí o formách činnosti, prostřednictvím kterých jsou realizovány kompetence obcím napříč svěřené. Základní kritérium klasifikace úlohy obcí v ochraně životního prostředí vychází z dělení na pravomoc¹ svěřenou v samostatné nebo přenesené působnosti obce. V níže analyzovaných ust. § 7 až 9 *zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny* (dále také „ZOPK“) se jedná konkrétně o kompetence obce vykonávané v rámci přenesené působnosti.² O vrstevnatosti postavení obce svědčí skutečnost, že bez ohledu na již uvedené kritérium působnosti vystupuje obec v rámci ochrany životního prostředí nejen jako nositel pravomocí, ale také jaké adresát práv a povinností stanovených právními normami práva životního prostředí. Obec tedy vystupuje například jako tzv. decision-maker (rozhodující subjekt), dotčený orgán³, normo-

¹ Tj. souhrn oprávnění a povinností sloužících k zabezpečení úkolů obce.

² Dle § 8 *zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení)*, platí, že pokud zvláštní zákon upravuje působnost obcí a nestanoví, že jde o přenesenou působnost obce, jde vždy o samostatnou působnost. V návaznosti na uvedené dle § 90a *zákona č. 114/1992 Sb., zákon o ochraně přírody a krajiny* (dále také „ZOPK“) působnosti stanovené obecnímu úřadu obce s rozšířenou působností, pověřenému obecnímu úřadu, obecnímu úřadu podle tohoto zákona jsou výkonem přenesené působnosti.

³ Obec, jakožto dotčené orgány, vydávají například souhlas ke zřízení nebo rušení veřejně přístupných účelových komunikací mimo zastavěné území obcí, vydávají závazná stanoviska k odlesňování a zalesňování pozemků nad 0,5 ha a k výstavbě lesních cest a lesních melioračních systémů a vydávají závazná stanoviska k zásahům do registrovaných krajinných prvků.

tvůrce na komunální úrovni, evidenční subjekt či povinný subjekt dle *zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí*, a dále jako vlastník lokalit⁴ (jakožto adresát právem stanovených práv a povinností) nebo účastník konkrétních správních či soudních řízení.⁵

Speciálním ustanovením dle ZOPK reagujícím na pozici obce je § 71 ZOPK, dle kterého se obce prostřednictvím svých orgánů zapojují do ochrany přírody a krajiny ve svých územních obvodech. „*Vyjadřují se zejména k vyhlášení a rušení zvláště chráněných území, památných stromů a jejich ochranných pásem.*“⁶ Tímto je založeno právo obcí k projednání uvedených záměrů. Dlužno poukázat na demonstrativnost tohoto ustanovení mající za následek mnohem rozsáhlejší okruh věcí, k nimž se obce mohou vyjádřit. V § 71 odst. 2 ZOPK je zakotveno právo obcí podílet se na ochraně přírody a krajiny na svém území. Ostatní orgány ochrany přírody a krajiny jsou povinny spolupracovat s obcemi, předkládat jim požadované podklady a informace, poskytovat potřebná vysvětlení k zásahům do přírody i způsobům její ochrany. Uvedené platí zejména tehdy, pokud takové zásahy mohou nepříznivě ovlivnit prostředí v obci nebo omezit výkon práv jejích obyvatel. Dle § 71 odst. 3 ZOPK jsou obce ve svém územním obvodu účastníkem řízení podle ZOPK, pokud v těže věci nerozhodují jako orgány ochrany přírody a krajiny. Jak bude níže uvedeno, orgánem ochrany přírody a krajiny rozhodujícím dle § 7 až 9 ZOPK je obec (ať už se jedná o obecní úřad či úřad obce s rozšířenou působností, viz § 76 až 77 ZOPK). Zde je vhodné upozornit pří-

⁴ Obec může být vlastníkem lokalit, jako adresátů práv a povinností stanovených v jednotlivých složkových zákonných ustanoveních. Obec je např. vlastníkem staveb v korytu vodního toku, vlastníkem lesa či pozemků vůbec a díky této skutečnosti se může stát účastníkem konkrétního správního řízení, či se na ni vztahují zákonem stanovená práva a povinnosti, např. péče vlastníka o les dle zákona č. 189/1995 Sb., *o lesích a o změně některých zákonů (lesní zákon)*, či povinností vlastníků staveb a zařízení v korytech vodních toků nebo sousedících s nimi dle *zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon)*.

⁵ Obce jsou účastníky konkrétních řízení, ať už správních (a to zejména), nebo soudních. Obce jsou účastníkem řízení o vydání integrovaného povolení, v řízení o vydání souhlasu k provozování ke sběru nebo výkupu odpadů, v řízení o stanovení průzkumného území, v řízení o povolení hornické činnosti a v územním řízení ve vazbě na území, na němž má být požadovaný záměr uskutečněn. Obec vystupuje také jako účastník soudních řízení, konkrétně jako žalobce z titulu vlastníka sousední nemovité věci (např. *rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 08. 1999, sp. zn. 2 Cdon 330/97*, obdobně *rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 26. 06. 2013, č. j. 6 Aps 1/2013-51*).

⁶ Ust. § 71 odst. 1 druhá věta zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

kladem na situaci povolování kácení dřevin dle § 8 ZOPK, kdy obecní úřad jako orgán ochrany přírody a krajiny rozhoduje o povolení kácení dřeviny, jejímž je vlastníkem. V tomto případě je obec účastníkem řízení, a to dle *zákona č. 500/2004 Sb., správní řád* (dále také „SR“) a nikoli dle § 71 odst. 3 ZOPK. Ust. § 71 odst. 3 ZOPK se tak vztahuje pouze na situace, kdy obec na svých právech přímo dotčena není, ale je jí ze zákona umožněno vyjádřit se k otázkám ochrany přírody a krajiny na jejím území.⁷

Rámcovým výčtem lze zmínit formy činnosti obcí, tj. cílené zprostředkování obsahu činnosti obcí do jejího vnějšího projevu, přičemž nutno rozlišovat právní a neprávní (organizační) formy činnosti⁸. Typické právní formy činnosti představují normativní správní akty zastoupené obecně závaznými vyhláškami či nařízeními obcí, individuální správní akty (tj. typicky správní rozhodnutí klasifikované jako deklaratorní, konstitutivní; vydávané ex offio nebo na žádost; rozhodnutí v pochybnostech, povolující, změnová, výjimková, omezující, zakazující rozhodnutí, rozhodnutí o nápravných prostředcích, rozhodnutí o registraci, rozhodnutí o správněprávních deliktech), jiné úkony s povahou individuálních aktů představované osvědčeními, vyjádřeními, stanovisky, závaznými stanovisky, koordinovanými stanovisky, koordinovanými závaznými stanovisky a jinými úkony (př. evidenční, registrační úkony, informační úkony, programovací a plánovací úkony), interní normativní akty na úrovni všeobecné územní správy, individuální služební akty, veřejnoprávní smlouvy na úrovni koordinační, subordinační či o převodu nebo způsobu výkonu veřejných subjektivních práv nebo povinností, opatření obecné povahy, nebo faktické úkony s přímými právními důsledky. Pod pojmem neprávní formy činnosti obcí patří operativně-organizační činnosti a materiálně technické operace obcí.

Bude-li pozornost navrácena přes výše uvedený výčet rozmanitých funkcí a forem činnosti obcí na úseku ochrany životního prostředí k postavení obce jako rozhodujícího subjektu, pak jednou z oblastí, v nichž je obcím svěřena pravomoc, je **ochrana přírody a krajiny** dle již citovaného *zákona*

⁷ K tomuto např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2007, sp. zn. 4 As 10/2007-109.

⁸ Dalším kritériem je například členění na formy činnosti vnitřní a vnější podle zacílení adresátů, tj. zda tyto formy činnosti směřují vně organizačního systému místní správy nebo ne.

č. 114/1992 Sb., zákon o ochraně přírody a krajiny. Volba zabývat se problematikou obce jako rozhodujícího subjektu vychází ze snahy upozornit na teoreticky dobře zvolený model účasti místní správy na zásadních a zároveň běžných otázkách spadajících do ochrany životního prostředí, nicméně praktická realizace těchto přináší řadu aplikačních problémů – na nichž se projevuje nutnost kvalitního odborného personálního i technického zázemí. Zcela typickou problematikou, s níž se lze setkat denně, je oblast povolování kácení dřevin. Účelem ZOPK je přispět za účasti obcí k udržení a obnově přírodní rovnováhy v krajině, k ochraně přírodních hodnot, rozmanitosti forem života a k šetrnému hospodaření s přírodními zdroji⁹. Přestože obec nezastává v ochraně životního prostředí pouze roli rozhodujícího subjektu (jak bylo popsáno výše), je přistoupeno právě k analýze tohoto postavení obce – a to konkrétně v rámci problematiky **ochrany dřevin a povolování jejich kácení**.

2 Obec jako orgán ochrany přírody a krajiny

Organizace ochrany přírody a krajiny je v obecném měřítku zajišťována zejména prostřednictvím **orgánů ochrany přírody a krajiny** (dále jen „OOPK“). Právní úprava orgánů vykonávajících veřejnou správu v této oblasti a vymezení jejich působnosti a pravomocí je obsažena v § 75-85 ZOPK. OOPK jsou mj. právě **obecní úřady, pověřené obecní úřady a obecní úřady obcí s rozšířenou působností** (§ 75 ZOPK)¹⁰. Obecní úřady povolují kácení dřevin rostoucích mimo les (dle § 8 odst. 1 ZOPK), ukládají náhradní výsadbu (dle § 9 ZOPK) a vedou přehled pozemků vhodných pro náhradní výsadbu (§ 76 odst. 1 písm. a), § 9 odst. 2 ZOPK). Okrajově dlužno podotknout¹¹, že pověřeným obecním úřadům jsou svěřeny kompetence v otázce tzv. památných stromů, kdy jsou tyto oprávněny

⁹ Sýkora M., Fínřlová P. 11. Životní prostředí, In: Svaz měst a obcí České republiky. *Průručka pro zastupitele po volbách v roce 2010* [online]. 3. přepracované vydání, 2010. [cit. 05. 02. 2015] 117 s. Dostupné z: <http://www.vzdelanzastupitel.cz/prirucka-pro-zastupitele/elektronicka-verze/prirucka-pro-clena-zastupitelstva-obce.aspx>.

¹⁰ Dalšími OOPK jsou krajské úřady, správy národních parků a chráněných krajinných oblastí, Česká inspekce životního prostředí, Ministerstvo životního prostředí, újezdní úřady a Ministerstvo obrany.

¹¹ Problematika památných stromů a jejich ochrany není předmětem zájmu této analýzy, pozornost je zaměřena dále zásadně na ochranu dřevin obecně (dle § 7 ZOPK) a povolování jejich kácení s dalšími konsekvencemi (zejména § 8 a 9 ZOPK).

například projednávat záměry na vyhlášení památných stromů, vydávají rozhodnutí o vyhlášení památných stromů, sjednávají a zrušují smlouvy o smluvně chráněném památném stromu, vymezují jejich ochranná pásma, vydávají souhlasy k ošetřování památných stromů (více viz § 76 odst. 2 písm. b) a c) ZOPK). Obecní úřady obcí s rozšířenou působností přijímají oznámení o kácení dřevin, rozhodují o pozastavení, omezení nebo zákazu kácení dřevin (§ 8 odst. 2 a 4 ZOPK), ukládají provedení nezbytných zásahů včetně pokácení dřevin (dle § 7 odst. 2 ZOPK) či ukládají pokuty za přestupky a za správní delikty na úseku ochrany přírody a krajiny, tedy i za delikty v oblasti ochrany dřevin a jejich kácení (§ 77 odst. 1 písm. g) a h) ZOPK). Pozn. nadále je užíván univerzálně pojem „obec“, bez rozlišování uvedených kategorií.

Z uvedeného širokého výčtu kompetencí obcí v oblasti ochrany přírody a krajiny se zaměřením na problematiku dřevin je zřejmá nezbytnost analýzy pouze selektivních oblastí této právní úpravy. Pozornost je zaměřena proto dále zásadně na vybrané aspekty obce, resp. obecního úřadu, jako OOPK rozhodujícího v oblasti ochrany dřevin dle § 7 ZOPK a povolování jejich kácení s dalšími příslušnými konsekvencemi (tj. zejména právní úprava § 8 odst. 1, 3, 5 a 9 ZOPK).

Úroveň ochrany životního prostředí obecně, tedy i předmětné oblasti „dřevin“ závisí významnou měrou na **odborné, personální a technické úrovni a vybavenosti, a to obzvláště pokud se jedná o komunální ekologii**¹². Pokud má obec kvalitní odborníky a technické prostředky, je schopna zvažovat všechny okolnosti a kritéria rozhodná zejména pro povolování kácení dřevin, ukládání náhradní výsadby či uložení provedení nezbytných zásahů dle § 7 odst. 2 ZOPK. Nemá-li obec vybudováno kvalitní odborné zázemí zajišťující tuto **erudovanou ochranu životního prostředí**, je zejména s ohledem na fungující praxi zřejmé, že se důsledně nerealizuje například vyhodnocení funkčního a estetického významu dřevin, či závažných důvodů pro jejich pokácení (tak jak toto hodnocení předpokládá § 8 odst. 1 ZOPK). O uvedeném svědčí také judikaturní konstatování relevance absence náležitého vyhodnocení estetického a funkčního významu dřevin, jakožto

¹² Damohorský, M.A. kol. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7. S. 65.

nezákonného rozhodnutí vztahujícího se ke kácení dřevin (*rozsudek Nejvyššího správního soudu [dále také „NSS“] ze dne 31. 08. 2012, č.j. 5 As 53/2011-109*). Je-li kácení dřevin realizováno v režimu dle § 8 odst. 2 místo § 8 odst. 1 ZOPK (více viz níže), může se jednat o hrozbu nedovolených změn chráněných částí přírody a tuto lze spatřovat právě ve výše uvedené absenci klasifikace funkčního a estetického významu dřevin. Kácení dřevin a jeho jednotlivé režimy (povolení ke kácení, oznámení o kácení v časovém předstihu nebo až po uskutečněním kácení, absence jakéhokoli dání na vědomí o kácení), které budou blíže uvedeny dále, vyžaduje jistou úroveň intelektuální činnosti, vyžadující odborné znalosti a zázemí na vitální úrovni. A to zejména s ohledem na skutečnost, že typickou praxí je dotázání se občanů obce, zda potřebují k pokácení konkrétního stromu nějaké povolení ke kácení nebo ne. Obec zareaguje zpravidla ihned a to tak, že stačí oznámení nebo že dokonce není nutné ani toto bez ohledu na skutečnost, aby se zabývala konkrétními okolnostmi dané dřeviny. Tato praxe je zřejmá zejména v malých obcích. Ve městech se lze setkat naopak se záměrným a úmyslným povolováním kácení dřevin, kdy otázka zvažování okolností konkrétní dřeviny je manipulována a to s jediným cílem – „město tu ten strom nechce“ at' už z vlastního zájmu, či zájmu známé vlivné osoby. Ve městech tak lze i v této oblasti „ochrany dřevin a povolování jejich kácení“ sledovat korupční jednání spočívající v manipulaci individuálních ad hoc případů. **At' už se jedná o případ malých vesnic či větších měst, obojí je svým způsobem také otázkou erudovaného přístupu k ochraně životního prostředí ve spojení se zodpovědným přístupem příslušných OOPK. Otázkou zůstává, zda mají obce dostatečně erudované zázemí v této kompetenční oblasti a s jakou odpovědností k ní přistupují?**

3 Ochrana dřevin - právní úprava ochrany dřevin, resp. péče o dřeviny

Základní právní úpravu **ochrany dřevin** lze nalézt v § 7–9 ZOPK. Již úvodem je dlužno podotknout existenci dvou režimů ochrany dřevin. Jedná se o dřeviny rostoucí mimo les a dřeviny, které jsou součástí lesa¹³. Dřeviny

¹³ Na tyto se vztahuje právní úprava *zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů (lesní zákon)*.

rostoucí mimo les jsou chráněny dle ZOPK a tato ochrana je také předmětem této analýzy. Dřevinou rostoucí mimo les je dle § 3 odst. 1 písm. i) ZOPK myšlen strom či keř rostoucí jednotlivě i ve skupinách ve volné krajině i v sídelních útvarech na pozemcích mimo lesní půdní fond (tj. pozemky určené k plnění funkcí lesa). Dřevinou rostoucí mimo les jsou tak „*níceleté rostliny se zdřevnatělým stonkem, jejichž základním společným znakem je jejich výskyt na pozemcích, které nejsou určeny k plnění funkcí lesa. Dělí se na polokeře, keře, stromy a liány.*“¹⁴

Dle § 7 ZOPK jsou dřeviny **chráněny před poškozováním a ničením**, pokud se na ně nevztahuje ochrana přísnější. Přísnější ochranou je myšleno jednak vyhlášení památných stromů, tj. stromů mimořádně významných, jejich skupin a stromořadí (§ 46 ZOPK), tak ochrana prostřednictvím tzv. zvláště chráněných dřevin (§ 48 ZOPK). Památné stromy je zakázáno poškozovat, ničit a rušit v přirozeném vývoji. Pro účely ochrany památných stromů jsou zřizována také ochranná pásma památných stromů, která, není-li stanoveno jinak, má každý strom alespoň v základní podobě, to znamená ve tvaru kruhu o poloměru desetinásobku průměru kmene měřeného ve výši 130 cm nad zemí. V ochranném pásmu není dovolena žádná pro památný strom škodlivá činnost (např. výstavba, terénní úpravy, odvodňování, chemizace).

Ochrana dřevin vycházející z § 7–9 ZOPK je založena na třech základních principech. Jedná se za prvé o ochranu spočívající v zákazu ničení a poškozování dřevin, dále o péči o dřeviny (zejména ošetřování a udržování), která je povinností vlastníků pozemků, na nichž se dřeviny nachází a konečně o zákaz kácení bez povolení, pokud není zákonem stanovena výjimka (viz režimy kácení dřevin).¹⁵

Nyní je vhodné zaměřit úvahy k § 7 ZOPK, působícímu jako **generální klausule ochrany, resp. péče o dřeviny**. Dřeviny jsou chráněny před **poškozováním a ničením, přičemž péči o dřeviny je myšleno zejména jejich ošetřování a udržování a toto je povinností vlastníků**. Vyskytne-li

¹⁴ Ladislav Miko, Hana Borovičková, a kolektiv. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*, 2. vydání. Nakladatelství C. H. Beck. 2007. ISBN 978-80-7179-585-8, s. 88.

¹⁵ Damohorský, M.A. kol. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7. S. 368.

se nákaza dřevin epidemickými či jinými vážnými chorobami, může **uložit OOPK vlastníkům provedení nezbytných zásahů, včetně jejich pokácení** (§ 7 odst. 2 ZOPK). Pod pojmem „péče o dřeviny, tj. ošetřování, udržování apod.“ jsou již z povahy věci myšleny **aktivní zásahy**. O této skutečnosti svědčí i zákonné znění zmíněného ustanovení. Právní úprava však nereflktuje situaci, kdy je vlastník zcela pasivní, tj. o dřeviny nepečuje a zanedbává je. Pokud vlastník o dřeviny náležitě nepečuje, jedná se o porušení této zákonem stanovené povinnosti, kdy **péči o dřeviny jako zákonnou povinnost vlastníků potvrdil také Ústavní soud** (dále také „ÚS“) v *usnesení ÚS ze dne 13. 09. 2007, sp. zn. III. ÚS 666/06 -1*, dle kterého: „*Ústavní soud připomíná, že ochrana volně rostoucích dřevin před ničením a poškozováním (tím spíše, že v daném případě jde o strom již vzrostlý), péče o jejich zdárný a zdravý růst, jejich údržba i ošetřování je ve smyslu ustanovení § 7 odst. 2 zákona 114/1992 Sb. věcí (tedy zákonnou povinností) jejich vlastníků.*“ Přičemž ÚS se vyjadřuje také k efektivitě této zákonem stanovené povinnosti, když „*Důsledná kontrola plnění všech... povinností vlastníků, jakož i případný postih za jejich zanedbání, se jeví za této situace jako účinnější (efektivnější) nástroj jejich ochrany, než by mohlo zajistit i případné vymezení většího ochranného pásma...“*

Ochranu dřevin dle § 7–9 ZOPK doplňuje *vyhláška č. 189/2013 Sb., o ochraně dřevin a povolování jejich kácení* (dále jen „*vyhláška č. 189/2013 Sb.*“). V současnosti, za účinnosti vyhlášky č. 189/2013 Sb., není legislativně vymezeno, co vše se rozumí pod pojmem „poškozování a ničení dřevin“¹⁶. Jisté vodítko lze ale nalézt v § 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb., který vymezuje **nedovolené zásahy do dřevin**. „*Nedovolenými zásahy do dřevin, které jsou v rozporu s požadavky na jejich ochranu, se rozumí zásahy vyvolávající poškozování nebo ničení dřevin, které způsobí podstatné nebo trvalé snížení jejich ekologických nebo společenských funkcí nebo bezprostředně či následně způsobí jejich odumření* (odst. 1). *O nedovolených zásahů podle odstavce 1 se nejedná, pokud je prováděn za účelem zachování nebo zlepšení některé z funkcí dřeviny, v rámci péče o zvláště chráněný druh rostliny nebo živočicha anebo pokud je prováděn v souladu s plánem péče o zvláště chráněné území* (odst. 2).“

¹⁶ Přičemž toto výslovně (bez ohledu na to, jak určitě) vymezovala *vyhláška č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona České národní rady č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny*. Dle § 8 byl ničením a poškozováním myšlen nedovolený zásah, který způsobí podstatné a trvalé snížení jejich ekologických a estetických funkcí nebo bezprostředně či následně způsobí jejich odumření.

Ustanovení § 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb. definuje nedovolené zásahy do dřevin jak pozitivním způsobem, tj. co se nedovoleným zásahem rozumí (§ 2 odst. 1), tak negativně, tedy kdy se o nedovolený zásah nejedná (§ 2 odst. 2). **Vyhodnocují OOPK zcela jednoznačně, jaké zásahy naplňují pojem poškození a ničení dřevin?** Lze se domnívat, že z doslovného znění § 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb. či ze samotného § 7 ZOPK zajisté ne a to zejména s ohledem na skutečnost, jaké úrovně zpravidla dosahuje odborné zázemí OOPK. Přičemž toto posouzení může být pro sebevětšího odborníka vysoce náročné (zejména v malých obcích, jakožto v rozhodujících subjektech, se bude spíše zřídka nacházet osoba s patřičným odborným vzděláním nebo alespoň zkušenostmi). S ohledem na současnou odbornou úroveň OOPK¹⁷ rozhodujících v těchto otázkách se tak nejedná o dostatečně kazuistické vodítko pro určení, co bude či nebude nedovoleným zásahem do dřeviny (tj. poškozením či ničením). A v tomto případě je kazuistika spíše na místě, sic není obecně v právním řádu žádoucím jevem.

K výkladu ustanovení § 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb., tedy k „nedovolenému zásahu do dřevin“ existuje **Metodické doporučení Ministerstva životního prostředí, odboru obecné ochrany přírody a krajiny, k aplikaci některých ustanovení vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 189/2013 Sb., o ochraně dřevin a povolování jejich kácení** (dále také „metodické doporučení“)¹⁸, které bylo vydáno pro účely aplikace vyhlášky č. 189/2013 Sb., jejíž účinnost započala teprve k 15. 7. 2013. Jedná se však o doporučení, to znamená právní nezávaznost takového dokumentu. S ohledem na povahu metodických doporučení (obecně) by se jím však měly OOPK při výkladu příslušných ustanovení ZOPK, potažmo vyhlášky č. 189/2013 Sb., řídit, neboť metodické pokyny a doporučení ministerstev plní mj. právě sjednocovací funkci výkladu předpisů pro následnou aplikaci příslušnými orgány, tedy i OOPK, a pro použití ostatními dotčenými subjekty obecně.

¹⁷ Přičemž je zřejmé, že nelze absolutně paušalizovat tento přístup. Avšak nelze neučinit toto konstatování zejména s ohledem na výše uvedenou praxi v menších vesnicích či naopak diametrálně odlišnou ve městech.

¹⁸ Věstník Ministerstva životního prostředí ROČNÍK XV – leden 2015 – ČÁSTKA 1. *Metodické doporučení Ministerstva životního prostředí, odboru obecné ochrany přírody a krajiny, k aplikaci některých ustanovení vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 189/2013 Sb., o ochraně dřevin a povolování jejich kácení* [online]. [cit. 05. 02. 2015] 80 s. Dostupné z: [http://www.mzp.cz/osv/edice.nsf/F695182282F7B113C1257DE90035A5B5/\\$file/Vestnik_01_leden_2015.pdf](http://www.mzp.cz/osv/edice.nsf/F695182282F7B113C1257DE90035A5B5/$file/Vestnik_01_leden_2015.pdf).

Metodické doporučení je výslovně určeno k využití OOPK a subjektům, které zabezpečují péči o dřeviny rostoucí mimo les, a také těm subjektům, které zamýšlejí dřeviny rostoucí mimo les kácet, nebo do nich jinak zasahovat. OOPK by měl při posuzování nedovolených zásahů do dřevin dle § 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb. postupovat dle metodického doporučení následovně: „*Za účelem posouzení, zda konkrétní poškození nadzemní části (např. při provádění řezu dřevin v rámci aktivní péče), nebo podzemní části dřeviny (např. při stavebních pracích v okolí stromu) má charakter nedovoleného zásahu do dřeviny, zjišťuje OOPK jeho způsobení aktivním zásahem člověka (bez ohledu na to, zda ke poškození došlo úmyslně či neúmyslně)*“. Pokud má OOPK zásah kvalifikovat jako **nedovolený**, musí prokázat, že zásah způsobil poškození nebo ničení dřevin, projevující se podstatným nebo trvalým snížením ekologických nebo společenských¹⁹ funkcí nebo způsobí jejich odumření. Má-li být zásah kvalifikován jako podstatný, může OOPK při posouzení využít například Standardy péče o přírodu a krajinu, řadu A - arboristické standardy vydávané Agenturou ochrany přírody a krajiny ČR, v nichž jsou definovány základní principy přístupu k péči o dřeviny (např. technika a technologie řezu stromů) nebo ČSN 83 9061 Technologie vegetačních úprav v krajině – ochrana stromů, porostů a vegetačních ploch při stavebních pracích. Trvalost poškození je stav dřeviny, vyvolaný zásahem, jehož negativní vliv na další vývoj jedince a jeho ekologické a společenské funkce se projeví v následujícím vegetačním období. OOPK musí brát v úvahu, že většina ekologických a společenských funkcí působí synergicky a jejich optimální plnění souvisí s dobrým zdravotním stavem a vitalitou dřeviny. **Nedovoleným zásahem je tedy takový, pokud tento ovlivní negativně zdravotní stav a vitalitu dřeviny.** V případě ekologických a estetických funkcí je nutné ověřit (což by mělo být součástí správní úvahy OOPK), zda funkce, v jejíž prospěch byl zásah proveden, je v dané lokalitě prioritní a zda tento zásah byl proveden odpovídajícím a maximálně šetrným způsobem. Jedná se zde o problematiku tzv. **dovolených zásahů** (§ 2 odst. 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb.). Dle metodického doporučení se jedná o následující tři skupiny zásahů.

¹⁹ Z metodického doporučení: „*a) Společenské funkce představují soubor veškerých funkcí, které dřeviny poskytují. Společenské funkce, jež jsou ve vyhlášce definovány [§ 1 písm. b)] jako soubor funkcí dřeviny ovlivňujících životní prostředí člověka, zahrnují veškeré funkce, jejichž pozitivní vliv člověk využívá. V definici jsou uvedeny pouze příklady těchto funkcí, jejich spektrum zahrnuje i skupiny funkcí bydricko-vodohospodářských, edaficko-půdoochranných, sociálně-rekreačních nebo zdravotně-hygienických.*“

3.1 Zásahy prováděné za účelem zachování nebo zlepšení některé z funkcí dřeviny

Díky § 2 odst. 2 vyhlášky č. 189/2013 Sb. je dovoleným zásahem zásah, který je prováděn za účelem zachování nebo zlepšení některé z funkcí dřeviny. Takový zásah může svou povahou odporovat zásadám ochrany dřevin, ale pro podmínky konkrétní lokality jsou výrazně a prokazatelně upřednostňovány společenské zájmy některé funkce dřeviny před ostatními. Typickým příkladem je zásah za účelem posílení estetické funkce prováděním řezu stromů v okrasném zahradnictví. Zvláštním důvodem může být opodstatněný společenský zájem na zachování existence dřeviny v lokalitě, který nelze jiným způsobem zajistit a dřevina by jinak musela být pokácena. Zájem v tomto slova smyslu by měl být vždy jednoznačně doložen.

3.2 Zásahy prováděné v rámci péče o zvláště chráněný druh rostliny či živočicha

Dalším typem dovoleného zásahu je zásah pod záštitou péče o zvláště chráněný druh rostliny nebo živočicha. Zvláště chráněné druhy jsou definovány v příloze II. a III. *vyhlášky č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 114/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.* Lze pozorovat nadřazení ekologické funkce stromu jako biotopu zvláště chráněného druhu a v takovém případě by se mělo jednat o zásah prováděný v souladu se záchranným programem dle § 52 ZOPK nebo na základě vyjádření příslušného OOPK nebo odborného posudku či studie. Pokud by měl zásah představovat porušení zákazů stanovených u zvláště chráněných druhů, je nezbytné předchozí povolení výjimky dle § 56 ZOPK.

3.3 Zásahy prováděné v souladu s plánem péče o zvláště chráněné území

Posledním typem dovoleného zásahu jsou zásahy prováděné v souladu s plánem péče o zvláště chráněné území. Jedná se o určité zásahy do dřevin, které by jinak byly klasifikovány jako nedovolené, ale lze je v těchto případech provádět. Funkcím dřeviny je v rámci preference ekologické funkce nadřazen zájem péče o zvláště chráněné území, resp. předmět jeho ochrany, který

může být v určitých případech v rozporu se zájmem na obecnou ochranu dřevin (např. odstraňování invazních, nepůvodních či nežádoucích druhů dřevin, péče o stanoviště nebo druhy apod.).

4 Povolení ke kácení dřevin

ZOPK upravuje v § 8 problematiku povolování kácení dřevin a návazně v § 9 otázku náhradní výsadby a finančních odvodů. **Povolení lze vydat pouze ke kácení dřevin, nikoli k jejich ořezu.** Ořezy je nutné provádět tak, aby nedošlo k poškození, podstatnému a trvalému snížení ekologických a estetických funkcí dřeviny. Jedná se tedy o problematiku výše analyzovaného § 7 ZOPK, přičemž právě v této oblasti dochází v praxi k značným problémům (jak bylo konstatováno výše k problematice pojmu poškození a ničení dřeviny).

Úvodem k podrobné analýze povolování kácení dřevin je vhodné dodat, že lze rozlišovat několik režimů kácení dřevin obecně. Jedná se o režim, kdy je nutné vydání povolení, tj. individuálního správního aktu, ke kácení dřevin (dle § 8 odst. 1 ZOPK), režim kdy je vyžadováno pouhé oznámení o kácení dřevin a to minimálně 15 dnů předem (dle § 8 odst. 2 ZOPK), dále režim, kdy je nutné oznámení o kácení dřeviny do 15 dnů po provedeném kácení (dle § 8 odst. 4 ZOPK) a konečně režim dřevin, k jejichž pokácení není třeba ani povolení ani oznámení – tyto dřeviny jsou vymezeny v § 3 vyhlášky č. 189/2013 Sb., kdy se jedná například o dřevinu o obvodu kmene do 80 cm měřeného ve výšce 130 cm nad zemí, o zapojené porosty dřevin při celkové ploše jejich kácení do 40 m², nebo pro ovocné dřeviny rostoucí na pozemcích v zastavěném území evidovaných v katastru nemovitostí jako druh pozemku zahrada, zastavěná plocha a nádvoří nebo ostatní plocha se způsobem využití pozemku zeleň, vše za předpokladu – že tato dřevina není součástí významného krajinného prvku nebo stromořadí (§ 8 odst. 3 ZOPK). S ohledem na novelu vyhlášky č. 189/2013 Sb. (účinnou ode dne 01. 11. 2014) je nutné upozornit v tomto bodě na meziobdobí od 15. 07. 2013 do 31. 10. 2014, kdy bylo fakticky neomezené kácení dřevin rostoucích v zahradách²⁰.

²⁰ Bližší rozbor období faktického neomezeného kácení v zahradách by byl nad rámec této analýzy, nicméně lze upozornit na zajímavost tohoto tématu.

Je-li předmětem zájmu postavení obce, jako rozhodujícího subjektu v oblasti ochrany životního prostředí, resp. ochrany přírody a krajiny, pak je zřejmá relevance **prvního režimu – povolení ke kácení dřevin**. Proto je následující výklad omezen výhradně na problematiku předmětného povolení dle § 8 odst. 1 ZOPK s příslušnými konsekvencemi, tj. § 9 ZOPK a otázka ukládání náhradní výsadby, či finančních odvodů. Dle § 9 může OOPK uložit v rozhodnutí o povolení kácení dřevin **náhradní výsadbu** ke kompenzaci ekologické újmy vzniklé kácením dřevin (náhradní výsadba musí být uložena současně s povolením ke kácení dřevin, nelze ji uložit dodatečně), současně může uložit **následnou péči** a to nejvýše na dobu 5 let. Pokud není uložena náhradní výsadba, má být uložena povinnost **zaplatit odvody** do rozpočtu obce, která je použije na zlepšení životního prostředí. Obdobné se vztahuje také na případy, kdy budou dřeviny pokáceny protiprávně, přičemž náhradní výsadbou či zaplacením odvodů je zároveň splněna povinnost dle § 86 odst. 2 ZOPK, tj. navrácení do původního stavu a přiměřená náhradní opatření k nápravě v případě nedovolených zásahů do přírody a krajiny.

Prvním zásadním a hojně diskutovaným problémem je skutečnost, že finanční odvody nelze ukládat, neboť nebyl vydán právní předpis, tak jak jej předpokládá § 9 odst. 4 ZOPK (tento by upravil otázku výše odvodů, podmínek pro jejich ukládání a případného prominutí zaplacení odvodu). Značná relevance tohoto problému bude demonstrována na řešení následujícího příkladu z praxe a existenci dvou názorů na jeho řešení. **OOPK vydal povolení ke kácení dřevin v okolí železniční tratě. Ve vydaném rozhodnutí povolil kácení dřevin a to z důvodu nebezpečnosti stromů, ze stejného důvodu se neukládá náhradní výsadba (jakékoli další odůvodnění povolení neobsahovalo). Finanční odvody s ohledem na výše uvedenou skutečnost nebyly uloženy a k otázce jakéhokoli způsobu kompenzace ekologické újmy se OOPK vůbec nevyjádřil.** Nyní je nutné se zaměřit na právní kvalifikaci tohoto vydaného rozhodnutí OOPK. Okrajově je vhodné k předestřenému příkladu podotknout, že povolení ke kácení dřevin kolem železniční tratě je vydáváno OOPK až po dohodě s drážním správním úřadem.

4.1 Absence uložení náhradní výsadby – komplexnost rozhodnutí

Nejčastějším problémem v praxi je skutečnost, že OOPK rozhodne „pouze“ o povolení kácení, aniž by se zabýval kompenzací za vzniklou ekologickou újmu. Dlužno podotknout, že jak povolení ke kácení, tak uložení náhradní výsadby by mělo být obsaženo v jednom rozhodnutí, tj. náhradní výsadbu nelze uložit zpětně. Odbornou veřejností je **diskutováno, zda je ukládání náhradní výsadby povinné, či nikoli, a to s ohledem na nemožnost uložení finančních odvodů.**

S ohledem na již uvedené není předmětem řízení o povolení kácení dřevin jen otázka, zda má být dřevina pokácena, ale zásadně též otázka náhrady ekologické újmy, kterou je v současnosti pouze uložení náhradní výsadby. Postup OOPK, který se k otázce náhrady ekologické újmy, potažmo náhradní výsadby nijak nevyjádří a ani ji neuloží, je v rozporu s § 8 odst. 1, § 9 odst. 1, 3 ZOPK a § 68 odst. 2, 3 SR, kdy má být ve výrokové části mj. **uvedeno úplné, tedy komplexní řešení otázky**, která je předmětem řízení. S ohledem na skutečnost, že finanční odvody nelze uložit, je nezbytně nutné přistoupit k závěru, že OOPK má nikoli možnost, ale **spíše povinnost stanovit přiměřenou náhradní výsadbu**. K tomuto závěru se přiklonil například i *Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 28. 06. 2012, č. j. 31 A 5/2010-83*, podle nějž: „... je zřejmé, že předmětem správního řízení je podle ustanovení § 8 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 9 zákona o ochraně přírody a krajiny, nejen rozhodnutí o kácení dřevin, ale současně i rozhodnutí o přiměřené kompenzaci ekologické újmy vzniklé pokácením dřevin. Lze plně přisvědčit žalobci, že za situace, kdy nebyl vydán zvláštní zákon k provedení odvodové povinnosti, jeví se uložení náhradní výsadby jako jediná možnost řešení kompenzace ekologické újmy vzniklé pokácením dřevin. Postup podle ustanovení § 66 odst. 1 písm. f) správního řádu v přezkoumávané věci byl nezákonný, neboť nebyl vyčerpán celý předmět správního řízení, když nebylo rozhodnuto o náhradě ekologické újmy.“ Dle názoru Krajského soudu v Brně znamená situace, v níž **OOPK nerozhodne o náhradě ekologické újmy, nezákonný postup, a to právě z důvodu nevyčerpání celého předmětu řízení. S ohledem na uvedenou skutečnost, kdy jediným způsobem náhrady ekologické újmy je uložení náhradní výsadby, se lze přiklonit k závěru, že tato má být v zásadě vždy uložena.**

4.2 Výrok a odůvodnění rozhodnutí - nepřezkoumatelnost

Někdy může být uložení náhradní výsadby ale značně obtížné (lokalizace pozemků, druh dřeviny s ohledem na konkrétní prostředí apod.). Bude-li na okamžik přistoupeno k tezi, že náhradní výsadba nemusí být uložena a že její uložení je dílem správního uvážení, které je OOPK v této oblasti svěřeno, je povinností OOPK své rozhodnutí (a tedy i neuložení náhradní výsadby) řádně odůvodnit. Pokud by tedy OOPK dospěl k závěru, že způsobená ekologická újma bude plně kompenzována jinak než náhradní výsadbou (pozn. zde však vyvstává otázka jak, když zákon jinou možnost nepředpokládá), nebo kompenzována nebude, měl by se k této skutečnosti ve výroku a odůvodnění rozhodnutí vyjádřit. Třeba i formou vedlejšího ustanovení ve výroku dle § 68 odst. 2 SŘ. **Pokud se tedy OOPK rozhodne náhradní výsadbu neuložit, musí tuto skutečnost velmi dobře odůvodnit. V opačném případě lze vydané rozhodnutí napadnout pro nepřezkoumatelnost, a to pro nedostatečné odůvodnění.** K tomu např. *rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 05. 2013, č. j. 15 A 36/2011 – 100*, kdy: „*Soud poukazuje, bez ohledu na právní názor správních orgánů, že nemusí vždy přistoupit ke stanovení náhradní výsadby. Odvisí to vždy pouze od jejich správního uvážení, že pokud správní orgán přistoupí k závaznému určení nějakých skutečností, byť i na základě správní úvahy, musí být tato úvaha uvedena v odůvodnění rozhodnutí přezkoumatelná a musí být uvedeny veškeré skutečnosti a podklady, které správní orgán při své úvaze hodnotil a musí být seznamitelné, jak tyto podklady hodnotil. V těchto skutečnostech spatřuje soud vadu řízení ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) spočívající v důležitosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů ve vztahu k určení rozsahu náhradní výsadby. Zakládá se tak důležitá nepřezkoumatelnost.*“ Lze tedy konstatovat, že pokud se správní orgán rozhodne neuložit náhradní výsadbu, je nutné dostatečné odůvodnění takového rozhodnutí (vždyť se jedná o typické správní rozhodnutí dle SŘ). OOPK se musí s neuložením náhradní výsadby řádně vypořádat. Jenom takové rozhodnutí lze považovat za **komplexní a zákonné, vyčerpávající celý předmět řízení.** Dle § 68 odst. 3 SŘ je v odůvodnění třeba uvést „*důvody výroku, podklady pro jeho vydání a úvahy, jimiž se správní orgán řídil při hodnocení a výkladu právních předpisů*“, jak dokládá mj. také judikatura. Vada spočívající v neuvedení důvodů výroku, dostatečného neuvedení podkladů pro vydání rozhodnutí a úvah, z nichž správní orgán vycházel, tak

může mít vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé (§ 76 odst. 1 písm. c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále také „SŘS“).

OOPK se v předestřeném případě vydaného povolení ke kácení dřevin zcela nedostatečně vypořádává s konstatováním a odůvodněním neuložení náhradní výsadby. Toto je odůvodněno pouze odkazem na nutnost „odstranění dřevin k zamezení obrožení bezpečnosti železničního provozu.“ Tento argument lze sice považovat za významný důvod, pro nějž lze připustit povolení kácení dřevin, nevypovídá však nic o nemožnosti kompenzovat ekologickou újmu způsobenou kácením, resp. proč k uložení kompenzace OOPK nepřistoupil. Jedná se o nedostatek vypořádání důvodů v odůvodnění rozhodnutí OOPK. **OOPK zakládá v takovém případě nezákonnost povolení (rozhodnutí) v jeho nepřezkoumatelnosti** (viz také *rozsudek NSS ze dne 22. 01. 2004, č. j. 4 Azs 55/2003-51*). K povinnosti dostatečného odůvodnění se správní soudy a ÚS vyjádřily v řadě případů. Příkladem lze uvést následující rozhodnutí. Dle *rozsudku NSS ze dne 31. 8. 2004, č. j. 6 A 143/2001-151*: „Ze základních zásad, ovládajících správní řízení, plyne povinnost správního orgánu, aby své rozhodnutí odůvodnil jasným a určitým způsobem do té míry, že z něho musí být patrné, z jakých podkladů vycházel.“ Dle *nálezů ÚS ze dne 03. 02. 2000, sp. zn. III. ÚS 103/99*: „Z hlediska stanoveného postupu (čl. 36 odst. 1 Listiny) je požadavek řádného a vyčerpávajícího zdůvodnění rozhodnutí orgánů veřejné moci jednou ze základních podmínek ústavně souladného rozhodnutí. Ze základních zásad, ovládajících správní řízení plyne povinnost odvolacího orgánu, aby své rozhodnutí odůvodnil jasným a určitým způsobem do té míry, že z něho musí být patrné, z jakých podkladů vycházel, které podklady byly použity pro jeho rozhodnutí, které nikoli a proč.“²¹ Dále dle *rozsudku NSS ze dne 11. 02. 2009 č. j. 1 Azs 107/2008 – 78*: „O nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů lze pak hovořit zejména v situaci, kdy se správní orgán v rozhodnutí řádně nevypořádá se všemi námitkami účastníků řízení, případně své rozhodnutí neodůvodní vůbec nebo nedostatečně vzhledem k požadavkům zákona.“

Odůvodnění neuložení náhradní výsadby jednou větou, a to konkrétně „z důvodu nutnosti odstranění dřevin k zamezení obrožení bezpečnosti železničního provozu“ se tak jeví spíše jako jakýsi obecný odkaz (ještě k tomu zcela irelevantní – neboť se vztahuje k důvodům kácení), který zakládá dle *rozsudku*

²¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 07. 2005, č. j. 6 A 113/2002-51.

NSS ze dne 16. 06. 2006, sp. zn. 4 As 58/2005 opětovně nepřezkoumatelnost rozhodnutí („*Rozhodnutí, jehož odůvodnění obsahuje toliko obecný odkaz, je nepřezkoumatelné, neboť důvody, z nichž by měl vycházet výrok, zcela chybějí.*“). Přičemž relevance odůvodnění je zcela zásadní, neboť **náležitě odůvodnění správního rozhodnutí o povolení kácení dřevin podporuje smysluplný výkon práva na podání opravného prostředku**. Má-li účastník řízení objasnit v odvolání svá stanoviska a důvody pro podání odvolání, musí reagovat na argumentaci OOPK uvedenou v rozhodnutí. V případě chybějící argumentace nelze připustit jakoukoli polemiku a verdikt správního orgánu tak zůstává nahodilý a neuchopitelný. Tím je odvolateli znemožněno zpochybnit úvahu, která správní orgán vedla k rozhodnutí. Současně je takové rozhodnutí správního orgánu nepřesvědčivé. **Výše zmíněnou větou, kterou OOPK odůvodnil neuložení náhradní výsadby, je výraznou měrou založena nepřesvědčivost odůvodnění, resp. celého rozhodnutí.**

I pokud by byla připuštěna možnost, že se OOPK vůbec nevyjádří k náhradě ekologické újmy **ve výrokové části rozhodnutí**, resp. neuloží povinnost náhradní výsadby, měl by tento fakt řádně a dostatečně odůvodnit v **odůvodnění rozhodnutí** a produkovat tak kvalitní individuální správní akty jednotlivých ad hoc případů. Viz také již citovaný *rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 05. 2013, č. j. 15 A 36/2011 – 100. Dílčím závěrem* lze konstatovat, že pokud se **OOPK rozhodne náhradní výsadbu neuložit – bylo by vhodné tuto skutečnost stanovit negativním výrokem, a zároveň je nutné uvedení dostatečného odůvodnění rozhodnutí. To se však v demonstrovaném případě nestalo a OOPK tak vydal nepřezkoumatelné rozhodnutí.**

4.3 Posouzení závažných důvodů, funkčního a estetického významu dřevin a mantinely správního uvážení

Povolení ke kácení dřevin lze vydat jen **ze závažných důvodů po vyhodnocení funkčního a estetického významu dřevin**. Z rozhodnutí by mělo být jednoznačně patrné, z jakých důvodů považuje OOPK důvod kácení za závažný a proč považuje funkční a estetický význam za vysoký či nízký. OOPK však toto zhodnocení zmiňuje často zcela nedostatečně, či vůbec. V předestřeném případě OOPK sice uvádí, že důvodem ke kácení je ochrana

železniční tratě, nevysvětluje však již, proč se jedná o závažný důvod. Ochrana železniční tratě je v obecném měřítku závažným důvodem, je však nutné v každém ad hoc případě zvažovat všechny okolnosti a konkrétnosti dané lokality a jejich biologických souvztažností (a s těmito se v rozhodnutí vypořádat). Pokud jde o funkční a estetický význam dřevin OOPK bez jakékoli argumentace hodnotí funkční význam jedné z dřevin jako nízký a estetický význam jako vysoký a u druhé opačně. Nepopisuje však, v jakých hlediších tento význam spočívá a z jakého důvodu dospěl ke klasifikaci vysokého či naopak nízkého estetického nebo funkčního významu pro danou lokalitu. Takové hodnocení je zcela nedostačující. Otázkou zůstává důvod produkce takto nekvalitních rozhodnutí. Spočívá v časové náročnosti řádného postupu dle ZOPK ve spojení s množstvím napadených případů? Nebo se jedná o nedostatečně erudované zázemí OOPK a jeho neodpovědný přístup?

Jak je již výše uvedeno, i kdyby bylo přistoupeno k tezi, že je na správním uvážení OOPK, zda uloží či neuloží náhradní výsadbu (viz např. *rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 05. 2013, č.j. 15 A 36/2011 – 100*), lze mít za to, že i při užití správného uvážení není OOPK zcela neomezený a musí se pohybovat v určitých mantinelech. Tyto mantinely jsou definovány přinejmenším **ochranou veřejného zájmu**, který je OOPK povinen chránit v souladu s § 2 odst. 4 SR. OOPK přitom chrání specificky vymezenou část veřejného zájmu, v tomto případě **zájem na existenci a ochraně dřevin, kdy dle § 58 ZOPK je ochrana přírody a krajiny, potažmo tedy také dřevin - veřejným zájmem**. Jestliže zákon umožňuje OOPK kompenzovat nutnou újmu vzniklou na životním prostředí z důvodu jiného veřejného zájmu, např. ochrany železniční tratě, a dává mu k tomu prostředky (tj. možnost uložit náhradní výsadbu), je nepřijatelné, aby OOPK tuto možnost nevyužíval, aniž by pro to měl zásadní důvod. Příčemž zásadní důvod musí vždy řádně odůvodnit.

5 Odpovědnostní vztahy - nedovolené zásahy do dřevin, kácení bez či v rozporu s vydaným povolením

S ohledem na uvedenou analýzu § 7 ZOPK vztahujícího se k ochraně dřevin a následně k § 8 až 9 ZOPK k problematice povolování kácení a zajištění

náhrady vzniklé ekologické újmy, je nutné učinit alespoň rámcový exkurz do problematiky odpovědnostních vztahů za porušení zákonem stanovených povinností v citovaných zákonných ustanoveních. Následně bude pozornost zaměřena zejména na právní mezery úpravy odpovědnostních vztahů (viz kapitola 6 a 7) ve vazbě na analyzovanou úpravu § 7 až 9 ZOPK, vyvolávající faktickou nefunkčnost a neúčinnost předmětné právní úpravy.

Smysl právem stanovených povinností, které zpravidla více či méně ovlivňují adresáty právních norem svým příkazujícím nebo zakazujícím charakterem, by ztrácel význam bez možnosti vynucení plnění takto stanovených povinností. Vynucení je zajištěno obvykle prostřednictvím hrozby sankcí za jejich porušení. Pokud ne, lze hovořit o nedokonalé právní úpravě - *lex imperfecta*. Právní úpravu odpovědnosti na úseku ochrany přírody a krajiny, tzn. taktéž ochrany dřevin lze nalézt v § 86 až § 89 ZOPK.

5.1 Přestupky na úseku ochrany dřevin

Ust. § 7 odst. 1 ZOPK zakotvuje ochranu před poškozením a ničením dřevin (nedovolené zásahy do dřevin). Analýza uvedených pojmů je uvedena ve 3. kapitole. Příkladem lze pro doplnění uvést, že pod pojmem poškození dřevin si lze v praxi představit nejčastěji diskutovanou otázku rozsahu a způsobu provedení ořezu dřevin, neboť neodborný, nedůvodný a nepřiměřený ořez dřevin je jedním z nejčastějších způsobů poškození dřeviny.²² V případě nedovolených zásahů do dřevin se může fyzická osoba dopustit přestupku dle § 87 odst. 2 písm. e), nebo dle § 87 odst. 3 písm. d), potažmo § 87 odst. 4 ZOPK. OOPK může za tyto přestupky uložit pokutu limitovanou maximální částkou 20.000 Kč, pokud fyzická osoba poškodí dřevinu rostoucí mimo les, a limitovanou výší 100.000 Kč, pokud závažně poškodí skupinu dřevin rostoucích mimo les. Spáchá-li fyzická osoba tento přestupek na území zvláště chráněných, může OOPK uložit pokutu až dvojnásobnou (tj. do 40.000 Kč či 200.000 Kč). Obdobně je sankciováno pokácení dřeviny rostoucí mimo les bez příslušného povolení dle § 8 odst. 1 ZOPK (§ 87 odst. 2 písm. e) ZOPK), pokácení skupiny dřevin rostoucích mimo les při absenci předmětného povolení ke kácení dle § 8 odst. 1 ZOPK (§ 87 odst. 3

²² Ladislav Miko, Hana Borovičková, a kolektiv. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*, 2. vydání. Nakladatelství C. H. Beck. 2007. ISBN 978-80-7179-585-8, s. 117.

písm. d) ZOPK), či neprovedení uložené náhradní výsadby dřevin dle § 9 ZOPK (§ 87 odst. 1 písm. g ZOPK). OOPK může uložit dotčené fyzické osobě pokutu limitovanou maximální výší částek v rozsahu do 10.000 Kč, 20.000 Kč, 100.000 Kč, či ve výši dvojnásobku uvedených částech za předpokladu, bude-li přestupek spáchán ve zvláště chráněných územích.

Dle § 2 *zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích* (dále také „přestupkový zákon“) je přestupkem zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně (tedy i v ZOPK), nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin. Předpokladem vzniku odpovědnosti za spáchaný přestupek dle výše citovaných ustanovení je zaviněné jednání, přičemž postačuje zavinění ve formě nedbalosti (neboť u žádného z přestupků zákon výslovně nestanoví, že je třeba úmyslného zavinění). Následkem tohoto jednání je porušení nebo ohrožení zájmu společnosti, tj. ochrany životního prostředí, ochrany dřevin. Nenahraditelnou podmínkou je výslovné označení tohoto jednání za přestupek, jak činí ZOPK. Z terminologického hlediska je nutné doplnit ne zcela přesnou reflexi primárních povinností stanovených v ZOPK následně v § 86 až § 89 ZOPK, kdy vymezené skutkové podstaty nevychází zcela přesně z primárně stanovených povinností v ZOPK, ač by měly. Skutkové podstaty jsou determinovány určitými nepřesnostmi, jak formulačními a jazykovými, tak v menším rozsahu i obsahovými. I přes tuto zejména terminologickou vadu není znemožněna praktická aplikace těchto ustanovení, o uživatelské přívětivosti však taktéž nelze hovořit. OOPK musí při posuzování a postihování protiprávního jednání vycházet nejen z definice skutkové podstaty, ale zároveň z obsahu primární povinnosti stanovené ZOPK.²³ Při rozhodování o uložení pokuty se dále řídí mimo ZOPK dále obecnými zásadami správního trestání, procesními pravidly pro ukládání sankcí za přestupky stanovenými v přestupkovém zákoně, případně subsidiárně SR. S ohledem na formulaci § 87 ZOPK je pro OOPK uložení pokuty obligatorní („*Orgán ochrany přírody a krajiny uloží pokutu...*“²⁴).

²³ Tamtéž, s. 328.

²⁴ Ust. § 87 odst. 1, 2, 3 ZOPK.

5.2 Jiné správní delikty na úseku ochrany dřevin

Obdobně jako právní úpravu přestupků obsahuje ZOPK právní úpravu jiných správních deliktů, dopustí-li se jich právnická osoba nebo fyzická osoba při výkonu podnikatelské činnosti (dále také „dotčený subjekt“). Dle § 88 odst. 1 písm. c) ZOPK může OOPK uložit pokutu až do výše 1.000.000 Kč, pokud dojde k poškození nebo zničení dřeviny nebo skupiny dřevin rostoucích mimo les bez příslušného povolení. Právní úprava odpovědnosti za jiný správní delikt je založena na objektivním kritériu, tzn. nezkoumá se zavinění dotčeného subjektu a odpovědnost vzniká za samotný následek. V řízení se musí prokázat protiprávnost jednání dotčeného subjektu, vznik škodlivého následku protiprávního jednání (v porušení nebo ohrožení právem chráněného zájmu, jak je v ZOPK stanoven) a příčinná souvislost mezi protiprávním jednáním a škodlivým následkem, tj. kauzální nexus. Příčinná souvislost představuje vztah mezi protiprávním jednáním jako příčinou a škodlivým následkem, který je právě tímto jednáním vyvolán. Příčinou je takové jednání, bez něhož by následek nenastal. K terminologickému vymezení skutkových podstat jednotlivých jiných správních deliktů platí totéž, co pro přestupky (viz výše). OOPK musí při posuzování spáchání jiného správního deliktu zkoumat všechny zmíněné atributy za účelem správné identifikace jednání dotčené osoby, interpretace příslušné právní normy a její následné aplikace. **V komplikovaných případech je pro OOPK obtížné správně určit, zda je vůbec odpovědnost za jiný správní delikt založena a který subjekt je za příslušný jiný správní delikt odpovědný.**²⁵ Pro řízení při ukládání pokut za jiné správní delikty podle § 88 ZOPK se použije právní úprava SR, přičemž několik procesních ustanovení je obsaženo přímo v § 88 odst. 3 až 6²⁶ a v § 88a ZOPK, který upravuje otázku vybírání a vymáhání pokut.

²⁵ Ladislav Miko, Hana Borovičková, a kolektiv. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*, 2. vydání. Nakladatelství C. H. Beck. 2007. ISBN 978-80-7179-585-8, s. 332.

²⁶ Ust. § 88 odst. 3-6 ZOPK: *Při stanovení výše pokuty se přiblíží ke závažnosti protiprávního jednání a ke rozsahu hrozící nebo způsobené újmy ochraně přírody a krajiny* (odst. 3). *Pokutu podle odstavců 1 a 2 lze uložit nejpozději do tří let ode dne, kdy ke protiprávnímu jednání došlo* (odst. 4). *Pokuta je splatná do 30 dnů ode dne, kdy nabylo právní moci rozhodnutí, jímž byla pokuta uložena* (odst. 5). *Uložení pokuty právnické osobě zůstává nedotčena její odpovědnost, případně odpovědnost jejich pracovníků podle zvláštních předpisů* (odst. 6).

5.3 Odstranění následků neoprávněných zásahů

V případě porušení § 7 až § 9 ZOPK přichází v úvahu aplikace § 86 ZOPK, který upravuje problematiku odstranění následků neoprávněných zásahů a zakotvuje povinnost k odstranění újmy vzniklé na přírodě a krajině chráněné dle ZOPK (tj. i dřevině) každému, kdo ji způsobil protiprávním jednáním - tato povinnost vzniká přímo ze zákona. Primárně je za předpokladu možnosti a účelnosti vyžadováno uvedení do původního stavu. „*O možnosti a podmínkách uvedení do původního stavu rozhoduje orgán ochrany přírody.*“²⁷ Není-li možné navrácení do původního stavu, může OOPK uložit přiměřená náhradní opatření k nápravě se záměrem být jen částečné kompenzace následků nedovoleného jednání. Přiměřeným náhradním opatřením ve smyslu § 86 odst. 2 ZOPK je také zajištění náhradní výsadby (dle § 9 ZOPK). Povinnost navrácení do původního stavu (tj. reparace) a stejně tak i povinnost provést přiměřená náhradní opatření (tj. kompenzace) jsou spojeny s jednáním osoby, která poškodí, zničí či nedovoleně změní část přírody. Podmínkou vzniku citovaných povinností je kvalifikace tohoto jednání jako **protiprávního**. Dle § 86 odst. 3 ZOPK není uložením povinnosti reparace či kompenzace dotčena povinnost náhrady škody podle jiných předpisů ani možnost postihu za přešůpek nebo protiprávní jednání či trestný čin.

Dojde-li k **nedovolenému zásahu (poškození, zničení) dřeviny dle § 7 odst. 1 ZOPK, rozhoduje o možnosti a účelnosti navrácení do původního stavu OOPK. Tato většinou není fakticky možná. Následně je na uvážení OOPK případné uložení přiměřených náhradních opatření vedoucích k nápravě vzniklého stavu.** Vedle uložení přiměřeného náhradního opatření zkoumá OOPK ex offio, zda nedošlo ke spáchání přešůpku či jiného správního deliktu dle § 87 - 88 ZOPK. Budou-li naplněny znaky skutkové podstaty konkrétního přešůpku či jiného správního deliktu, uloží OOPK pokutu.

S ohledem na uvedené nikoli jen terminologické, ale i formulační a obsahové nepřesnosti skutkových podstat vymezených v § 87 až 88 ZOPK neodrážejících všechny primárně ZOPK stanové povinnosti, je nutné aplikovat § 86 ZOPK v případě porušení těchto primárních povinností (jejichž kvalifikace

²⁷ Ust. § 86 odst. 1 ZOPK.

nenalézá odraz v právní úpravě odpovědnostních vztahů ZOPK). Jsou-li porušeny primární povinnosti, lze vždy hovořit o protiprávním jednání. Nenaplní-li porušení těchto povinností příslušné skutkové podstaty, je na místě nahrazení ekologické újmy uložením přiměřeného náhradního opatření dle § 86 ZOPK a to vždy.

6 Nečinnost vlastníka v ochraně, resp. péči o dřeviny

Při navrácení k § 7 odst. 2 ZOPK²⁸ je nutné zodpovědět otázku, jakou roli hraje v případě péče vlastníka jeho absolutní nečinnost. Přičemž je nutné brát v potaz úroveň požadovaných odborných znalostí k péči o dřeviny u běžného člověka - laika. Jak již bylo podrobně vyloženo výše, **péči jsou myšleny zásadně aktivní zásahy jako ošetřování a udržování**. To, že by se mělo jednat o aktivní konání, předpokládá také metodické doporučení. Přestože § 7 odst. 2 ZOPK představuje demonstrativní ustanovení, nelze dovést vztažení pojmu péče o dřeviny na pasivní jednání vlastníků – tj. jejich nečinnost. Jedná se o mezeru právní úpravy, kterou nelze zcela jednoduše překlenout extenzivním výkladem tohoto ustanovení.

Dále je nutné podotknout, že **péče o dřeviny** zakotvená v § 7 odst. 2 ZOPK je pouze **proklamativním ustanovením bez zákonné sankce** (tj. sice stanovuje povinnost pro vlastníky, nicméně tato není vynutitelná). O proklamativním charakteru tohoto ustanovení svědčí znění správních deliktů vyjmenovaných v § 87 až 88 ZOPK (k tomu více viz výše). Dle Komentáře²⁹ je vymezení skutkových podstat v ZOPK terminologicky nepřesné od primárních povinností stanovených v jednotlivých ustanoveních ZOPK, tzn. že ne vždy stanovená skutková podstata přestupku či správního deliktu přesně odráží primární povinnost určitým způsobem jednat či se nějakého jednání zdržet. Toto by nicméně nemělo činit aplikační potíže. Zároveň však Komentář zmiňuje, že v případě povinnosti péče o dřeviny dle § 7 odst. 2 ZOPK schází zákonný nástroj, „ *kterým by mohl orgán ochrany přírody plnění této povinnosti na vlastníkovi pozemku jakkoli vynucovat.*“ Ani již zmíněné *usnesení*

²⁸ Dle § 7 odst. 2 ZOPK: „*Péče o dřeviny, zejména jejich ošetřování a udržování je povinností vlastníka. Při výskytu nákazy dřevin epidemickými či jinými jejich vážnými chorobami, může orgán ochrany přírody uložit vlastníkům provedení nezbytných zásahů, včetně pokácení dřevin.*“

²⁹ Ladislav Miko, Hana Borovičková, a kolektiv. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*, 2. vydání. Nakladatelství C. H. Beck. 2007. ISBN 978-80-7179-585-8.

ÚS ze dne 13. září 2007, III. ÚS 666/06-1 nedává odpověď na otázku, jak může být vlastník za špatnou péči, resp. nepéči o dřevinu sankciován, sic hovoří o případném postihu.

Nezbývá než upozornit na zjevnou dichotomii odstavce 1) a 2) ustanovení § 7 ZOPK z pohledu perfekce této normy. Jak dle § 7 odst. 1 ZOPK, tak dle § 7 odst. 2 ZOPK se lze dopustit protiprávního chování aktivním konáním. Zásadní rozdíl je však ve **vynutitelnosti**, kdy § 7 odst. 1 ZOPK se odráží v úpravě správních deliktů, zatímco § 7 odst. 2 ZOPK nikoli a jedná se pouze o proklamativní ustanovení, kdy plnění tohoto druhu nelze na vlastníku nijak vynucovat. Zde je vhodné podotknout, že ve správním trestání se uplatňují obdobné zásady jako v trestním právu – zejména zásada zákonnosti, která je presentována prostřednictvím „nullum crimen sine lege“ a „nulla poena sine lege“ (tj. není trestného činu, ani trestu bez jejich stanovení v zákoně). Přestože lze extenzivním výkladem uvažovat, že **nečinností vlastníka dochází k porušení povinnosti stanovené v § 7 odst. 2 ZOPK**, pak nejsou naplněny pojmové znaky pro spáchání správního deliktu. Obecnými pojmovými znaky pro spáchání správního deliktu je totiž jednání (konání, či opomenutí), protiprávnost (rozpor se zákonem, či jiným právním předpisem), odpovědná osoba, trestnost, čili hrozba trestem stanoveným zákonem, zavinění (postačuje zavinění z nedbalosti) a stanovení skutkové podstaty. S ohledem na uvedené není v případě § 7 odst. 2 ZOPK naplněn předpoklad trestnosti a stanovení skutkové podstaty. Proto není skutečné nesplnění této povinnosti vynutitelné (ať už je uvažováno aktivní nebo pasivní chování).

7 Povolení kácení dřevin z důvodu špatnému stavu dřeviny

S ohledem na již učiněnou analýzu nezbývá než položit otázku, zda zkoumá OOPK v řízení o povolení kácení dřevin důvod vzniku špatného stavu dřeviny, a to s ohledem na zanedbání péče vlastníka o tuto dřevinu a jak tuto skutečnost reflektuje. Zákonem není stanovena povinnost OOPK zkoumat příčiny vzniku závažných důvodů pro kácení. **V řízení o povolení kácení dřevin tak OOPK k otázce, jak došlo ke špatnému zdravotnímu stavu dřeviny, nepřihlíží a toto nezkoumá.** V tomto faktu lze spatřovat zásadní problém, pokud je uvažováno o nutnosti přinutit vlastníky k řádné péči

o dřeviny. Pokud by OOPK ze zákona zkoumal důvod vzniku špatného stavu dřeviny, který je v jistých případech až zdraví či život bezprostředně ohrožující, a v případě zjištění případných nelegálních zásahů vlastníka do této dřeviny mohl učinit příslušné sankční kroky, pak by jistě role „péče vlastníka“ nabyla na významu a přinesla žádoucí výsledky v rámci ochrany životního prostředí – konkrétně ochrany dřevin. Autorka si je vědoma reálné skutečnosti, že samozřejmě vitální období každého stromu jednou končí – vždyť „stromy umírají vstoj“³⁰. Přesto zastává názor v nutnosti aktivní péče vlastníka o dřevinu během jejího života, poněvadž v důsledku jeho omisivního konání (např. když vlastník neprovádí nutné a zároveň vhodné ořezy dotčených dřevin, nevytváří ochranu stromů před případnými okusy zvěří, nezajišťuje pravidelný pokos pozemků, na nichž se dřeviny nachází – tj. neprovádí nutné údržbové práce vztahující se k dřevinám) dochází k mnohem rychlejšímu ukončení vitální fáze těchto dřevin. Právní úprava neposkytuje OOPK žádné nástroje, ať už na úrovni právní, či mimoprávní (typicky ekonomicko-motivační nebo sankční instrumenty) kterými by OOPK přiměl vlastníky k aktivní péči o stromy, minimálně na úrovni udržovací (lze-li opomenout kvalitativní vývoj dřevin).

Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že český právní řád nevyhovuje v oblasti péče vlastníka o dřeviny požadavku stanovení co nejvyšší možné úrovně ochrany životního prostředí (tohoto veřejného zájmu), když OOPK není oprávněn činit preventivní právní kroky, které by měly přimět vlastníky k aktivní péči o dřeviny, jakožto jejich zákonné povinnosti pod hrozbou zákonné sankce.³¹ ZOPK stanoví pouze možnost sankce (pokuty) nebo nápravného opatření v případě nevhodného komisivního přístupu vlastníka k péči o dřeviny. Nelze tak sankciovat jeho pasivitu, tj. nečinnost.

³⁰ Poznámka citovaná z následné diskuze na konferenci COFOLA 2015 ve dnech 16.–18. 04. 2015 v Lednici.

³¹ Přestože dle znění § 77a odst. 4 písm. w) ZOPK spolupracují krajské úřady s ostatními správními úřady a orgány na zajišťování ekologické výchovy a vzdělávání, kdy by se pod pojem „ekologická výchova či vzdělávání“ dala podřadit správná péče o dřeviny, případně jejich ořezy apod. Pozn. obdobně zajišťuje tuto činnost na území vojenských újezdů Ministerstvo obrany dle § 78a odst. 2 písm. g) ZOPK a obecně také Ministerstvo životního prostředí dle § 79 odst. 2 písm. c) ZOPK.

8 Závěrem

Ve výše uvedených kapitolách bylo předmětem zájmu postavení obce, jakožto OOPK v rámci ochrany životního prostředí, konkrétně se zaměřením na ochranu dřevin a povolování jejich kácení s příslušnými environmentálními konsekvencemi. Právní úpravu této problematiky lze nalézt zejména v § 7 až § 9 ZOPK, potažmo v ustanoveních § 75 až § 89 ZOPK, vztahujících se nejen k organizačnímu zabezpečení ochrany předmětné části přírody a krajiny, ale také k odpovědnostním vztahům za porušení ZOPK primárně stanovených povinností. Kvalita výstupů obce je závislá na její odborné, personální a technické úrovni a vybavenosti, přičemž lze hovořit o nezbytnosti tzv. erudovaném přístupu k ochraně životního prostředí a o osobní odpovědnosti osob, které rozhodují z pozice OOPK. Faktické problémy předmětné oblasti vznikají jak na úrovni malých obcí, tak středních měst, přičemž obce by měly vnímat ochranu životního prostředí (potažmo také ochranu dřevin) jako nástroj sloužící k rozvoji obce, nikoli jako brzdu obecního rozvoje. Lze se zamýšlet nad možnými návrhy *de lege ferenda*, které by přispěly k nápravě takto spíše nefunkčního stavu. Nelze se však spokojit s návrhy zvolení zcela jiného orgánu, rozhodujícího o předmětných otázkách. Skutečnost, že jsou to právě obce – na jejichž území dochází k těmto zásahům, vypovídá ve prospěch jejich postavení jako rozhodujícího subjektu. Spíše by bylo vhodné, aby obce rozhodovaly s faktickou konzultativní pomocí odborníků a na tyto konzultace měly vyčleněné zvláštní finanční prostředky.

Pozornost je věnována nejprve otázce ochrany dřevin, resp. péči o dřeviny – jak ji předpokládá § 7 ZOPK (generální klauzule ochrany dřevin), upozorňuje na nedostatky této právní úpravy. Ty spočívají zejména v ne zcela přesné terminologii pojmu poškozování a ničení dřevin – kdy OOPK musí tyto pojmy interpretovat a aplikovat na konkrétní případy, a následně v obsahovém vymezení pojmu péče o dřeviny jakožto základní zákonné povinnosti vlastníků dřevin. Péči o dřeviny jsou myšleny pouze aktivní zásahy vlastníka, tzn. že právní úprava nereflektuje situaci, kdy je vlastník zcela pasivní, o dřeviny nepečuje a zanedbává je – což lze považovat za zásadní problém. V prvním případě se nabízí řešení pojmenováním více kazuistických vodítek pro výklad pojmu poškozování a ničení dřevin, tj. nedovolených zásahů. V případě druhém se jeví jako jediné řešení legislativní výslovné obsahové

zakotvení pojmu péče vlastníka o dřeviny, a to tedy rozšíření na jeho omisivní konání či nastolení změny výkladu tohoto pojmu prostřednictvím judikatury.

Další zásadní oblastí, která se stala předmětem této analýzy, je problematika povolování kácení dle § 8 odst. 1 ZOPK, případného uložení náhradní výsadby a úrovně vyhodnocení závažných důvodů pro kácení, funkčního a estetického významu dřevin, to vše s ohledem na mantinely správního uvážení dané ochranou dřevin jako veřejným zájmem. Pozornost byla zaměřena zejména na podobu a náležitosti samotného individuálního správního aktu – povolení ke kácení dřevin. Na základě kritéria komplexnosti řešení otázky, která je předmětem správního řízení o povolení kácení dřevin, lze přisvědčit názoru nutnosti vypořádání se nejen s otázkou vydání povolení ke kácení konkrétní dřeviny, ale zejména také s otázkou náhrady vzniklé ekologické újmy a uložení náhradní výsadby a to nejen v odůvodnění rozhodnutí, ale taktéž v samotné výrokové části (a to s ohledem na nemožnost ukládat finanční odvody a nutnost kompenzace vzniklé újmy na životním prostředí). S ohledem na skutečnost, že ochrana dřevin je veřejným zájmem, mělo by být uložení náhradní výsadby ukládáno v zásadě vždy alespoň v minimální možné míře dle podmínek konkrétní lokality. Nebude-li uložení náhradní výsadby žádoucí, je nutné tuto skutečnost řádně odůvodnit. V opačném případě lze vydané rozhodnutí napadnout pro nepřezkoumatelnost, a to pro nedostatečné odůvodnění. Proto by měl být vytvářen stále větší nátlak na kvalitativní stránku odůvodnění rozhodnutí. Rozhodnutí o povolení kácení dřevin musí být komplexní, zákonné a vyčerpávající celý předmět řízení. Relevance odůvodnění povolení ke kácení dřevin je zcela zásadní, neboť náležité odůvodnění podporuje smysluplný výkon práva na podání opravného prostředku.

Dále je rámcově vymezena základní strukturu odpovědnostních vztahů – přestupků a jiných správních deliktů – za nedovolené zásahy do dřevin, kácení bez či v rozporu s vydaným povolením, ukládání pokut za spáchané správní delikty a možnost odstranění následků neoprávněných zásahů dle § 86 ZOPK. Pozornost je posléze zaměřena zejména na mezerovitou úpravu odpovědnosti péče vlastníka o dřeviny v případě jeho nečinnosti. Právní úprava se v této oblasti vyznačuje faktickou nefunkčností a neúčinností,

neboť nepočítá s postihem vlastníka za jeho pasivní přístup k ochraně dřevin. Uvedené je podpořeno také skutečností, že norma stanoví povinnost vlastníka k péči o dřeviny představuje proklamativní ustanovení bez zákonné sankce. Nečinnost vlastníka se odráží v nutnosti pokácení dřeviny z důvodu špatné kondice této dřeviny, kdy OOPK nezkoumá důvod vzniku tohoto stavu dřeviny, což lze považovat za problematické s ohledem na motivaci přinutit vlastníky k aktivní péči o dřeviny. Ano, vitální období každého stromu jednou končí – vždyť „stromy umírají vstoje“, přesto je žádoucí až nutná aktivní péče vlastníka o dřevinu během jejího života, poněvadž v důsledku jeho omisivního konání dochází k mnohem rychlejšímu ukončení životaschopné fáze těchto dřevin.

Obce by se měly stát jako OOPK institucionální zárukou ochrany dřevin, jako významné složky životního prostředí. Úroveň garance se odvíjí od kvality erudovaného přístupu k ochraně životního prostředí, a ve stejné míře i od osobní odpovědnosti osob vystupujících za OOPK. S ohledem na problematické pasáže právní úpravy je nemožné, aby byla ochrana dřevin zajištěna v co nejvyšší možné úrovni. Nicméně by se o to měly obce jako OOPK minimálně snažit, vždyť **rostoucí strom je živým symbolem pokrokového národa** (D. Nehřů).

Literatura

- Damohorský, M.A. kol. *Právo životního prostředí*. 3. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-338-7. 629 s.
- Sýkora M., Finfrlová P. 11. Životní prostředí, In: Svaz měst a obcí České republiky. *Příručka pro zastupitele po volbách v roce 2010* [online]. 3. přepracované vydání, 2010. 184 s. Dostupné z: <http://www.vzdelanyzastupitel.cz/prirucka-pro-zastupitele/elektronicka-verze/prirucka-pro-clena-zastupitelstva-obce.aspx>.
- Věstník Ministerstva životního prostředí ROČNÍK XV – leden 2015 – ČÁSTKA 1. *Metodické doporučení Ministerstva životního prostředí, odboru obecné ochrany přírody a krajiny, k aplikaci některých ustanovení vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 189/2013 Sb., o ochraně dřevin a povolování jejich kácení* [online]. 80 s. Dostupné z: [http://www.mzp.cz/osv/edice.nsf/F695182282F7B113C1257DE90035A5B5/\\$file/Vestnik_01 leden_2015.pdf](http://www.mzp.cz/osv/edice.nsf/F695182282F7B113C1257DE90035A5B5/$file/Vestnik_01 leden_2015.pdf).

Švarcová (dříve Čerešňáková), K. *Právní rozbor k otázce zanedbání péče o dřeviny a ukládání náhradní výsadby při povolení kácení*. Analýza zpracovaná v rámci stáže ve Frank Bold ke dni 12. 03. 2014.

Švarcová (dříve Čerešňáková), K. *Doplnění dotazu – péče o dřeviny a její opomenutí*. Analýza zpracovaná v rámci stáže ve Frank Bold ke dni 19. 03. 2014.

Ladislav Miko, Hana Borovičková, a kolektiv. *Zákon o ochraně přírody a krajiny*, 2. vydání. Nakladatelství C. H. Beck. 2007. 607 s. ISBN 978-80-7179-585-8.

Zákon č. 114/1992 Sb., zákon o ochraně přírody a krajiny.

Vyhláška č. 189/2013 Sb., o ochraně dřevin a povolování jejich kácení.

Vyhláška č. 395/1992 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona České národní rady č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny.

Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

Zákon č. 200/1990 Sb., přestupkový zákon.

Zákon č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí.

Zákon č. 189/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů (lesní zákon).

Zákon č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon).

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 01. 2004, č. j. 4 Azs 55/2003-51.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 08. 2012, č. j. 5 As 53/2011-109.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 13. 09. 2007, sp.zn. III. ÚS 666/06 -1.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 6. 2012, č. j. 31 A 5/2010-83.

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 11. 2007, sp. zn. 29 Ca 203/2006.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 08. 2004, č. j. 6 A 143/2001-151.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 02. 2009, č. j. 1 Azs 107/2008 – 78

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 07. 2005, č. j. 6 A 113/2002-51.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2007, č. j. 4 As 10/2007-109.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 08. 1999, č. j. 2 Cdon 330/97.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 26. 06. 2013, č. j. 6 Aps 1/2013-51.

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 05. 2013, č. j. 15 A 36/2011 – 100.

Kontakt – e-mail

348684@mail.muni.cz

VÝZNAMNÉ SUBJEKTY V ČESKÉM LESNÍM PRÁVU

Ondřej Zeman

Lesnická a dřevařská fakulta, Mendelova univerzita v Brně, Česká republika

Abstract in original language

V českém lesním právu lze identifikovat řadu subjektů, jejichž zájmy vztažené k lesu mají oporu v platné právní úpravě, avšak zároveň jsou do určité míry protichůdné. Příspěvek je věnován charakteristice subjektů lesního práva, včetně vymezení jejich práv či povinností, a poukazuje na konflikty, ke kterým mezi jednotlivými subjekty dochází. Příspěvek se rovněž zabývá otázkou, do jaké míry současná legislativa odráží aktuální celospolečenskou poptávku.

Keywords in original language

les; vlastník lesa; subjekt práva; lesní zákon; produkční funkce; mimoprodukční funkce; trvale udržitelné hospodaření, myslivost.

Abstract

There are many entities in the Czech forest law which have their own interests. Contribution deals with characteristic of entities of the Czech forest law, their rights or responsibilities and also with conflicts between interests of particular entities. Contribution also deals with question of correlation between current legislation and actual society-wide requests.

Keywords

Forest; Forest Owner; Entity of Law; Forest Act; Production Function; Non Production Function; Permanent Sustainable Management; Game Keeping.

1 Úvod

Les je v podstatě synonymem pro přírodu či životní prostředí a jen málokdo k němu nemá kladný vztah. Díky své povaze polyfunkčního statku je předmětem zájmu řady subjektů. Cílem tohoto příspěvku je charakterizovat

ty nejvýznamnější z nich a na tomto základě poukázat na některé problematické aspekty stávající právní úpravy.

2 Pojem lesa a pojem lesního práva

2.1 Les

Podle zákonné definice, jsou lesem¹ lesní porosty s jejich prostředím a pozemky určené k plnění funkcí lesa. Zákon pak dále definuje, co se rozumí pod pojmy lesní porosty² a pozemky určené k plnění funkcí lesa³, definice pojmu prostředí však v LesZ absentuje. Lze však mít za to, že jde o elementy, které spolu s lesními porosty a pozemky vytvářejí specifický ekosystém⁴, tedy funkční soustavu živých a neživých složek životního prostředí, jež jsou navzájem spojeny výměnou látek, tokem energie a předáváním informací a které se vzájemně ovlivňují a vyvíjejí v určitém prostoru a čase⁵. Ekosystémové pojetí lesa⁶ se jeví jako nejvhodnější, neboť pouze les jako ekosystém (nikoliv jen jeho jednotlivé části) má potenciál plnit stěžejní mimoprodukční, tedy především environmentální, funkce (retence vody, produkce kyslíku, alokace uhlíku, vytváření prostředí pro existenci dalších druhů rostlin a živočichů atd.)

2.2 Lesní právo

Ze shora uvedených důvodů se k lesům neupíná jen zájem jejich vlastníků, ale v podstatě celé společnosti. Důsledkem je to, že lesní právo obsahuje poměrně výraznou veřejnoprávní regulaci. Vlastnické právo k lesům je tudíž relativně citelně omezováno. Tato omezení pramení z požadavku na trvale

1 Viz § 2 písm. a) zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „LesZ“).

2 Dle § 2 písm. c LesZ jde o stromy a keře lesních dřevin, které v daných podmínkách plní funkce lesa.

3 § 3 LesZ

4 Srov. DUDOVÁ, Jana; JANČÁŘOVÁ, Ilona; PEKÁREK, Milan; PRŮCHOVÁ, Ivana: Právo životního prostředí 2. díl. Vydání 2. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 312. ISBN 978-80-210-3978-0.

5 § 3 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoŽP).

6 Srov. DROBNÍK, Jaroslav; DVORÁK, Petr. Lesní zákon: komentář. Vydání 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 2. ISBN 978-80-7357-425-3.

udržitelné hospodaření⁷ v lese, jímž je podmíněna kontinuita lesa a tím i nepřetržitost plnění jeho funkcí⁸. Ačkoliv v kontextu dneška je čím dál více akcentována mimoprodukční funkce lesů⁹, nelze v žádném případě odhlížet ani od jejich úlohy produkční. Ekosystémové funkce totiž nelze spojovat jen s lesy zvláštního určení¹⁰ nebo lesy ochrannými (ačkoliv u lesů v těchto kategoriích z různých důvodů převažuje), ale s taktéž s lesy hospodářskými, jichž je v ČR navíc drtivá většina¹¹.

V této souvislosti není bez zajímavosti, že požadavek na trvale udržitelné hospodaření v lese je s lesnictvím spjat již od jeho prvopočátků. Původním motivem bylo sice zajistit trvalou produkci dřeva, nicméně i tak lze konstatovat, že v lesnictví byly jako v jednom z prvních oborů lidské činnosti položeny základy veřejnoprávní regulace za účelem ochrany životního prostředí¹². Také dnes vlastníky lesů, jakožto nejvýznamnější subjekty lesního práva, zajímá především trvalost produkce a s ní spojené ekonomické zhodnocení jejich majetku. Tento zájem však ne vždy koreluje se zájmy jiných subjektů. Je proto úkolem lesního práva, aby, jakožto stěžejní nástroj lesnické politiky¹³, vyrovnávalo případné konflikty v tomto směru.

⁷ Tedy správa a užívání lesů způsobem a v rozsahu, který zachovává jejich biodiverzitu, produkční schopnost a regenerační kapacitu a schopnost plnit v současnosti i v budoucnosti odpovídající ekologické, ekonomické a sociální funkce a který nepoškozuje ostatní ekosystémy.

⁸ Srov. DROBNÍK, Jaroslav; DVOŘÁK, Petr. Lesní zákon: komentář. Vydání 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 2. ISBN 978-80-7357-425-3.

⁹ KREČMER, Vladimír. Uplatňování veřejného zájmu na lesích všech druhů vlastnictví. Lesnická práce [online]. 1999. ročník 78. číslo 10. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z <http://www.lesprace.cz/casopis-lesnicka-prace-archiv/rocnik-78-1999/lesnicka-prace-c-10-99/uplatnovani-verejneho-zajmu-na-lesich-vsech-druhu-vlastnictvi>.

¹⁰ Ke kategorizaci lesů srov. § 7 - § 9 LesZ.

¹¹ Z celkové sumy lesů je 74, 6 % lesů tvořeno právě lesy hospodářskými, lesy zvláštního určení tvoří necelých 22, 9 % a lesy ochranné 2, 5 %. Ministerstvo zemědělství: *Zpráva o stavu lesa a lesního hospodářství za rok 2013* [online]. [cit. 25. 2. 2015]. Dostupné z <http://eagri.cz/public/web/mze/lesy/lesnictvi/zprava-o-stavu-lesa-a-lesniho/>.

¹² Srov. pojednání o tereziánských lesních rádech OLIVA, Jiří: Lesnická politika. Vydání 1. Praha: Česká zemědělská univerzita v Praze, 2005. s. 71. ISBN 80-213-1385-4.

¹³ K roli lesnické politiky jako nástroje řešení konfliktů vznikajících na úseku lesnictví blíže OLIVA, Jiří: Lesnická politika. Vydání 1. Praha: Česká zemědělská univerzita v Praze, 2005. s. 15. ISBN 80-213-1385-4.

2.3 Postavení lesního práva v systému práva životního prostředí

Ze shora uvedeného vyplývá, že lesní právo je subodvětvím práva životního prostředí, které je v právu životního prostředí pevně zakotveno. Regulace obsažená v LesZ coby stěžejním prameni lesního práva sice primárně směřuje k ochraně lesa *stricto sensu*, avšak s ohledem na to že les je coby ekosystém tvořen mozaikou jednotlivých složek, existuje řada průsečíků s ostatními subodvětvími práva životního prostředí. Neoddiskutovatelná je propojenost lesního a pozemkového práva¹⁴. Nejvíce styčných ploch však pravděpodobně existuje mezi lesním právem právní úpravou na úseku ochrany přírody a krajiny. Les je dle ZoPK významným krajinným prvkem a jako takový je sám o sobě předmětem tzv. obecné ochrany přírody a krajiny¹⁵. Řada lesů (zejm. z kategorie lesů zvláštního určení) tvoří navíc jakousi hmotnou platformu pro specifickou ochranu poskytovanou rostlinám živočichům nebo celým ekosystémům dle ZoPK. Dále je možné zmínit také průnik mezi lesním právem a právní úpravou na úseku myslivosti plynoucí zejména z toho, že zvěř a les jsou dvě složky životního prostředí, které se navzájem ovlivňují.

3 Subjekty lesního práva

Subjekty lesního práva jsou v první řadě vlastníci lesních pozemků, jimiž mohou být fyzické či právnické osoby, stát nebo územní samosprávné celky (nejčastěji obce). Subjekty lesního práva jsou však rovněž osoby odlišné pod vlastníků lesních pozemků, ať již jde o veřejnost (tzn. neurčitě velký okruh osob) jako tradičního uživatele ekosystémových služeb lesa nebo jeho rekreačního přínosu, nebo osoby využívající lesní pozemky k výkonu práva myslivosti. Zcela specifické je pak postavení státu, jenž nevystupuje jen jako vlastník, ale také jako tvůrce lesnické politiky, normotvůrce a regulátor. Dvě naposled uvedené role pak navíc nezastává jen na úseku lesního práva ale v podstatě ve všech právech regulovaných oblastech.

¹⁴ Pro určení tohoto, zda konkrétní pozemek je či není lesním pozemkem, totiž není rozhodné to, zda je pokrývá lesní porost, ale to, jakým způsobem je evidován v katastru nemovitostí. Srov. DAMOHORSKÝ, Milan. Právo životního prostředí. Vydání 3. Praha: C.H. Beck, 2010, s. 319. ISBN 978-80-7400-338-7.

¹⁵ Viz § 3 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 4 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoPK“).

3.1 Vlastníci lesních pozemků

3.1.1 Obecně k vlastnictví lesa

Jak již bylo výše naznačeno, i v případě vlastnictví lesa je kladen důraz na společensky odpovědný výkon vlastnického práva¹⁶, jak jej zakotvuje čl. 11 odst. 3 Listiny¹⁷. Toto ustanovení představuje mez, po kterou může být zákonodárcem výkon vlastnického práva omezen bez náhrady. Nejširší skupina omezení je odůvodněna obecným zájmem na zdárném vývoji lesa. Regulace je v tomto ohledu v českém lesním právu obecně přísná¹⁸. Příkladem je možné uvést zejména povinnost řídit se při hospodaření schváleným lesním hospodářským plánem nebo osnovou, předcházet působení negativních faktorů na les nebo dodržovat lhůty, ve kterých musí být provedeny některé lesnické práce. Dále lze hovořit o omezeních vyplývajících přímo ze zařazení lesa do některé ze speciálních kategorií¹⁹ a omezeních vzniklých v důsledku rozhodnutí správního orgánu podle § 11 odst. 3 LesZ²⁰.

3.1.2 Fyzické a právnické osoby

S ohledem na to, že ochrana a zachování lesa je lesnickou veřejností vnímána jako základní imperativ (viz výše načrtnuté historické souvislosti), není přísnost regulace sama o sobě vnímána příliš negativně. Jako problematičtější se, především z pohledu tzv. soukromých vlastníků lesa, jeví spíše její rigidita, která působí omezujícím způsobem i tam, kde to zákonodárce pravděpodobně nezamýšlel, a kde výrazně ubírá na volnosti v nakládání s lesním majetkem.

Jako příklad takového omezení lze uvést obhospodařování lesa ve tvaru lesa nízkého či středního (taktéž se užívá termín les sdružený). Rozbor lesnických aspektů takového způsobu hospodaření vybočuje z rámce tohoto

¹⁶ K tomu blíže KOCOUREK, Tomáš. Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí. Vydání 1. Praha: Leges, 2012, s. 18. ISBN 978-80-87576-10-6.

¹⁷ Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

¹⁸ Jde o projev principu státního řízení hospodaření v lese a ochrany lesa, viz DUDOVÁ, Jana; JANČÁŘOVÁ, Ilona; PEKÁREK, Milan; PRŮCHOVÁ, Ivana: Právo životního prostředí 2. díl. Vydání 2. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 315. ISBN 978-80-210-3978-0.

¹⁹ Viz § 36 odst 3 a 4 LesZ.

²⁰ Srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2009 sp. zn. 25 Cdo 193/2007.

příspěvku²¹. Postačí tedy poznamenat, že v případě nízkého lesa se jedná o hospodaření, kdy je les jednak kácen v relativně nízkém věku (20 – 40 let) a kdy je jeho obnova zajištěna jedinci vegetativního původu²². U lesa středního je princip podobný. I zde dochází k těžbě výrazně dříve (do 50 let) než u standardního vysokokmenného lesa a v jeho obnova je zajišťována kombinovaně jedinci vegetativního i generativního původu.²³

Oba uvedené způsoby hospodaření lze z lesnického pohledu označit za tradiční, neboť úkolem lesnictví nebylo vždy jen uspokojovat poptávku po objemných sortimentech, ale taktéž po dříví k hospodářskému užití (nejrůznější kůly) nebo dříví palivovém, což je trend, který se aktuálně vrací. Pěstování nízkého či středního lesa, tak představuje zajímavou hospodářskou alternativu. O současné lesnické legislativě lze však říci, že je přísně zaměřena na „mainstream“ vysokokmenného lesa a řada ustanovení LesZ výše popsané alternativní způsoby hospodaření vážně komplikuje. Základním problémem je již to, že LesZ kupříkladu vůbec neobsahuje definici lesa nízkého či středního, ty jsou tak zmíněny pouze ve vyhlášce č. 83/1996 Sb.²⁴ Také povinnosti týkající se hospodaření v lese²⁵ jsou nastaveny v podstatě výlučně pro tvar lesa vysokého, který byl zejména v uplynulých desetiletích jediným preferovaným tvarem²⁶. Vlastníci, kteří se rozhodnou pro tento typ hospodaření, se tak musí potýkat řadou úskalí.

Příkladem lze uvést jednak to, že ustanovení § 33 odst. 4 LesZ zakazuje provádět úmyslnou mýtní těžbu u porostů mladších než 80 let. Ačkoliv zákon tamtéž stanoví, že v odůvodněných případech může orgán státní správy lesů na žádost vlastníka lesa povolit výjimku z tohoto zákazu, vlastníka to uvrhá

²¹ K problematice v celé šíři KADAVÝ, Jan. Nízký a střední les jako plnohodnotná alternativa hospodaření malých a středních vlastníků lesa: obecná východiska. Vyd. 1. Kostelec nad Černými lesy: Lesnická práce, 2011, 294 s. ISBN 978-80-87154-96-0.

²² Tedy kořenovými nebo pařezovými výmladky, viz KADAVÝ, Jan. Nízký a střední les jako plnohodnotná alternativa hospodaření malých a středních vlastníků lesa: obecná východiska. Vyd. 1. Kostelec nad Černými lesy: Lesnická práce, 2011, s. 19. ISBN 978-80-87154-96-0.

²³ Tamtéž, s. 20.

²⁴ Viz § 1 odst. 7 písm. f) vyhlášky č. 83/1996 Sb., o zpracování oblastních plánů rozvoje lesů a o vymezení hospodářských souborů (dále jen „vyhláška č. 83/1996 Sb.“).

²⁵ Přičemž cílem je hospodaření trvale udržitelné, viz výše.

²⁶ KADAVÝ, Jan. Nízký a střední les jako plnohodnotná alternativa hospodaření malých a středních vlastníků lesa: obecná východiska. Vyd. 1. Kostelec nad Černými lesy: Lesnická práce, 2011, s. 250. ISBN 978-80-87154-96-0.

do určité nejistoty; neboť na udělení výjimky není právní nárok. Zároveň jej tato situace nutí o výjimku žádat opakovaně, což do značné míry popírá institut výjimky jako takový²⁷. Také v případě, kdy dojde k plnění povinnosti obnovování lesních porostů dle § 31 odst. 1 LesZ, může stát nejeden vlastník před určitým problémem a to zejména ve vazbě na existenci lesních hospodářských plánů (§ 24 LesZ) nebo lesních hospodářských osnov (§ 25 LesZ), které ve své závazné části stanoví podíl melioračních a zpevňujících dřevin. S ohledem na charakter nízkého či středního lesa je však skladba dřevin dána předem a její změna je v protikladu ke koncepci uvedeného hospodaření²⁸.

Podobných legislativních překážek bylo možné zmínit více. To však není účelem shora uvedeného exkurzu. Tím bylo demonstrovat určitou diskrepanci mezi aktuální lesnickou politikou (tedy jakousi koncepcí státu řešící směřování lesnictví)²⁹, která reflektuje soudobé lesnické trendy, a platnou právní úpravou. Ta je sice nástrojem lesnické politiky, ale oproti ní udržuje značně konzervativní kurz³⁰. Lze tak vyslovit názor, že samotná intenzita veřejnoprávní regulace by neměla nutně znamenat její nepružnost.

3.1.3 Stát

Hovoříme-li o vlastnících lesa, je třeba uvést, že LesZ až na drobné výjimky³¹ mezi vlastníky podle statusu nerozlišuje. Stejná suma práv a povinností tedy dopadá na stát, fyzické i právnické osoby a na obce. Je však otázkou, zda je takové uspořádání nejlepší možné. Lesy, jejichž vlastníkem je stát, jsou lesy ve veřejném vlastnictví a měly by proto uspokojovat v prvé řadě veřejné zájmy.³² Jak již bylo naznačeno výše, je za veřejný zájem vztahující se k lesům

27 Tamtéž, s. 253

28 Tamtéž, s. 253

29 V této souvislosti je třeba zmínit Usnesení Vlády České republiky č. 1221 ze dne 1. října 2008 o Národním lesnickém programu pro období do roku 2013 (dále jen „NLP II“) a na ně navazující Usnesení Vlády České republiky č. 854 ze dne 21. listopadu 2012, kterým se vyhláší zásady státní lesnické politiky (dále jen „Zásady státní lesnické politiky“).

30 Pro úplnost se hodí poznamenat, že výše zmiňovaná vyhláška č. 83/1996 Sb. provádí ustanovení § 23 LesZ, jež zakotvuje oblastní plány rozvoje lesů coby metodický nástroj státní lesnické politiky.

31 Srov. § 4 LesZ, který upravuje nakládání s lesy ve vlastnictví státu.

32 KREČMER, Vladimír. Uplatňování veřejného zájmu na lesích všech druhů vlastnictví. Lesnická práce [online]. 1999. ročník 78. číslo 10. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z <http://www.lesprace.cz/casopis-lesnicka-prace-archiv/rocnik-78-1999/lesnicka-prace-c-10-99/uplatnovani-verejneho-zajmu-na-lesich-vsech-druhu-vlastnictvi>.

dnes představován především zájmem naplnění jejich mimoprodukčních funkcí. Ve vlastnictví státu se nachází 60% z celkové rozlohy lesů. Z toho 55% je spravováno státními podniky³³. V § 3 odst. 2 zákona o státním podniku³⁴ se přitom stanoví, že státní podniky jsou zakládány k uspokojování významných celospolečenských, strategických nebo veřejně prospěšných zájmů.

Je-li tedy v rámci principu vyváženosti ochrany zájmů a práv vlastníků a veřejných zájmů³⁵ stanoven nestátním vlastníkům lesů jakýsi minimální standard nakládání, jímž je trvale udržitelné hospodaření, měl by být pro stát jako vlastníka stanoven standard vyšší (např. v podobě hospodaření přírodě blízkého). Je proto legitimní očekávat, že stát, jenž je vlastníkem 60% lesů, bude postupovat tak, aby tento zájem naplnil. Diferencovaný přístup k lesům podle statusu vlastníka, stejně jako převod hospodaření na přírodě blízké, byl ostatně předpokládán jak NLP II, tak aktuálními Zásadami státní lesnické politiky. Ideje obsažené v těchto dokumentech však dosud zůstaly nenaplněny. *De lege ferenda* tak lze považovat za žádoucí takovou změnu LesZ, jež zakotví pravidla pro obhospodařování lesů ve vlastnictví státu v tomto duchu. Je třeba dodat, že účelem takového kroku nemá být negace smysluplného hospodářského využití lesů ve vlastnictví státu, nýbrž potvrzení toho, že zájmem státu je v první řadě saturace zájmů veřejnosti a až poté ekonomický profit.

3.1.4 Obce

Ve výše uvedeném kontextu je zajímavé postavení lesů v majetku obcí. Jednotlivé obecní lesní majetky sice patří spíše k těm drobnějším, obce jako takové jsou však po státu druhou nejvýznamnější vlastnickou skupinou³⁶. Formálně je na obce pohlíženo jako na kteréhokoliv jiného vlastníka. Výrazným korektivem však může být charakter obce jakožto veřejnoprávní korporace, která by měla přiměřeným způsobem uspokojovat komunitní potřeby³⁷. Je tedy do značné míry otázkou celospolečenské poptávky

³³ Cca 50% spravují Lesy České republiky, s. p. a asi 5% Vojenské lesy a statky, s. p.

³⁴ Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním podniku“).

³⁵ DUDOVÁ, Jana; JANČÁŘOVÁ, Ilona; PEKÁREK, Milan; PRŮCHOVÁ, Ivana: Právo životního prostředí 2. díl. Vydání 2. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 315. ISBN 978-80-210-3978-0.

³⁶ Obecní lesy představují téměř 17% z celkové rozlohy lesů.

³⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 12. 4. 2001 sp. zn. IV. ÚS 576/2000.

na komunální úrovni, jakým způsobem obec k využívání svých lesů přistoupí. Může akcentovat jejich funkci hospodářskou, přechodem na přírodě blízký způsob hospodaření může posílit jejich funkci ekologickou, nebo klást důraz na jejich funkci rekreační. Pravděpodobně bude vždy záležet také na tom, jak moc jsou obecní lesní pozemky přimknuty k obci samotné, neboť s rostoucí vzdáleností od obce bude s největší pravděpodobností zájem veřejnosti o využití obecních lesů klesat. V případě, že obecní lesy jsou zároveň lesy příměstskými, se však zvyšuje pravděpodobnost, že bude kladen důraz především na jejich rekreační funkci. V takovém případě je vhodnou variantou naopak podat návrh ve smyslu § 8 odst. 2 písm. c) LesZ na zařazení těchto lesů do kategorie lesů zvláštního určení³⁸, což ve vazbě na vyhlášku č. 84/1996 Sb.³⁹ umožní odpovídající úpravu hospodaření. Jak společenská poptávka, tak politická vůle, která by ji měla reflektovat, jsou na komunální úrovni vytvářeny „v malém“. Lze proto předpokládat pružnost těchto procesů a vyslovit názor, že obce jako vlastníci lesů mají největší potenciál přispůsobit lesní hospodaření potřebám veřejnosti.

3.2 Subjekty odlišné od vlastníků lesních pozemků

3.2.1 Veřejnost

Subjektem lesního práva jsou taktéž fyzické osoby, jejichž neurčitě velký okruh tvoří veřejnost. Jednak jsou přímými adresáty vybraných norem lesního práva, které zakládají jejich práva či povinnosti vůči lesu. Zcela markantní je to v případě práva k obecnému užívání lesů zakotveného v § 19 LesZ. Podle tohoto ustanovení, které je na jednu stranu výrazným veřejnoprávním omezením vlastnického práva, avšak na stranu druhou taktéž projevem principu demokratizace užívání lesa⁴⁰, má každý právo vstupovat do lesa na vlastní nebezpečí, sbírat tam pro vlastní potřebu lesní plody a suchou na zemi ležící klest. Tomuto právu současně odpovídá povinnost

³⁸ Pro úplnost je nutné poznamenat, že možnost podat takový návrh má jakýkoliv vlastník příměstských lesů.

³⁹ Vyhláška č. 84/1996 Sb., o lesním hospodářském plánování (dále jen „vyhláška č. 84/1996“).

⁴⁰ DUDOVÁ, Jana; JANČÁŘOVÁ, Ilona; PEKÁREK, Milan; PRŮCHOVÁ, Ivana: Právo životního prostředí 2. díl. Vydání 2. Brno: Masarykova univerzita, 2007. s. 315. ISBN 978-80-210-3978-0.

vlastníka neoplocovat les z důvodů vlastnických nebo za účelem zamezení jeho obecnému užívání zakotvená v § 32 odst. 7 LesZ⁴¹. Zároveň je však každý povinen les nepoškozovat, nenarušovat lesní prostředí a dbát pokynů vlastníka⁴², popřípadě nájemce lesa a jeho zaměstnanců. Tato povinnost je blíže konkretizována v § 20 LesZ obsahujícím demonstrativní výčet v lese zakázaných činností.

Vedle obecného užívání lesa *stricto sensu* je veřejnost rovněž příjemcem veškerých ekosystémových služeb, jež les poskytuje a které se váží k jeho mimo-produkčním funkcím. Veřejnoprávní regulace na úseku lesního práva tak zajišťuje možnost realizovat právo na příznivé životní prostředí. Je poněkud paradoxní, že navzdory neoddiskutovatelnému celospolečenskému přínosu lesů, na ně veřejnost žádným způsobem „nepřispívá“. Nabízí se proto úvaha, zda jako výraz uvědomění si významu této funkce lesa a zájmu na jejím zachování do budoucna *de lege ferenda* nezavést ekonomický nástroj zvýhodňující vlastníky lesů všech kategorií. S přihlédnutím k výše uvedenému lze totiž vyslovit názor, že aktuální ekonomický nástroj ve formě daňového zvýhodnění⁴³ toliko vlastníků lesů zvláštního určení a vlastníků lesů pod vlivem imisí kategorie A a B není dostatečný. Týká se totiž kategorií lesů, jež tvoří cca čtvrtinu z celkové výměry lesa. Ačkoliv ekologický přínos těchto lesů je poskytován v jakési koncentrované podobě, neznamená to, že zbývající tři čtvrtiny lesů spadajících do kategorie lesů hospodářských by ekologický přínos postrádaly. Není přítom na místě, aby bylo daňové zvýhodnění vlastníků hospodářských lesů shodné s vlastníky lesů výše uvedených „privilegovaných“ kategorií. Dozajista by však bylo možné uvažovat např. o snížení základu daně z pozemku s hospodářským lesem.

⁴¹ Oplocovat les lze dle citovaného ustanovení pouze ve čtyřech taxativně vymezených případech, kterými jsou ochrana porostu před zvěří, budování lesních školek, obor nebo farmových chovů zvěře.

⁴² Z logiky věci by tyto pokyny neměly být zástěrkou pro bezdůvodné vykazování návštěvníků lesa. Srov. DROBNÍK, Jaroslav; DVORÁK, Petr. Lesní zákon: komentář. Vydání 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, s. 53. ISBN 978-80-7357-425-3.

⁴³ Viz § 2 odst. 2 písm. b) a § 4 odst. 1 písm. s) zákona č. 338/1992 Sb., o dani z nemovitých věcí, ve znění pozdějších předpisů.

3.2.2 Uživatelé honiteb

Uživatelé honiteb jsou skupinou subjektů, které užívají lesní pozemky k výkonu práva myslivosti. Ačkoliv české právo staví na koncepci, že výkon práva myslivosti přísluší primárně vlastníkovu honebního pozemku⁴⁴, je v dnešní době běžnou praxí že držitelé honiteb své honitby pronajímají⁴⁵. Uživatelem honitby je pak pravidelně subjekt odlišný od jejího držitele. Předmětem mysliveckého hospodaření je zvěř, jíž les slouží jako životní prostředí. Ta však na les logicky působí a důsledkem jejího potravního chování tak je poškození lesních porostů.

Povinnost ochrany lesních porostů před zvěří je § 32 odst. 4 LesZ uložena jak vlastníkům lesních pozemků, tak uživatelům honiteb. Obdobně stanoví rovněž § 53 ZoMysl. Dochází tak k situaci, kdy je les, coby složka životního prostředí, chráněn před zvěří, jakožto jinou složkou životního prostředí⁴⁶. Zájem vlastníků lesa na minimalizaci jeho poškozování zvěří přitom není jen ekonomický⁴⁷ Problematika má i svůj veřejnoprávní rozměr, neboť v případě výrazného poškození porostů je dovozována deliktní odpovědnost vlastníka lesa podle § 4 písm. c) zákona č. 282/1991 Sb., o České inspekci životního prostředí a její působnosti v ochraně lesa, ve znění pozdějších předpisů. Zájem na ochraně lesa je tak zjevně převažující, což ostatně vyplývá i z aktuální judikatury⁴⁸ Zájmem uživatelů honiteb je však, z logiky věci, zvěř. Mezi vlastníky lesa a uživateli (nájemci) honiteb tak téměř kontinuálně dochází ke konfliktům týkajícím se poškozování lesa zvěří⁴⁹. Veřejné právo přitom neobsahuje nástroje, jež by přinášely skutečně efektivní řešení⁵⁰. Vlastníkům

⁴⁴ Viz § 18 odst. 1 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZoMysl“).

⁴⁵ Dle statistiky Mze je v současné době pronajato cca 87% z celkového počtu honiteb. Srov. Ministerstvo zemědělství: *Myslivecká statistika za rok 2013* [online]. [cit. 24. 4. 2015]. Dostupné z http://eagri.cz/public/web/file/327640/Statistika_2013_cela_CR.pdf.

⁴⁶ K povaze zvěře jako složky životního prostředí viz nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2006 sp. zn. Pl. ÚS. 34/03.

⁴⁷ Soukromoprávní otázky škod zvěří na lesních porostech upravuje § 52 a násl. ZoMysl.

⁴⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2011 sp. zn. 3 As 11/2011.

⁴⁹ Kroky směřující k ochraně lesa mají logicky negativní dopad na zvěř, neboť dochází k omezení jejího přístupu ke zdrojům potravy.

⁵⁰ Ani v případě, že uživatel honitby hospodaří způsobem, který mu ukládá ZoMysl, nelze vyloučit negativní dopady zvěře na les.

lesa, jež se někdy poněkud krátkozrace vzdají plného vlivu na výkon myslivosti na svých pozemcích, tedy nezbývá nic jiného, než optimální nastavení vztahu les-zvěř zajistit smluvními instrumenty ve smlouvě o nájmu honitby.

4 Závěr

Záměrem příspěvku bylo popsat subjekty českého lesního práva významné z pohledu jeho dalšího možného vývoje. Lze konstatovat, že těmito jsou především vlastníci lesa, neboť jsou to oni, kdo spravuje samotný předmět lesního práva. V další řadě pak jde o veřejnost a také uživatele honiteb.

Vlastníci lesa netvoří homogenní skupinu, byť vztahy mezi nimi navzájem jsou zcela neutrální. Suma práv a povinností, která na ně dopadá je zcela totožná. Jejich zájmy by ovšem měly být rozdílné. Lze mít totiž za to, že případná diferenciací povinností dle typu vlastnictví by přispěla k efektivnějšímu naplňování poslání lesního práva v 21. století.

V případě soukromých vlastníků lesů je zcela legitimní, že sledují svůj ekonomický prospěch, přičemž lze mít za to, že tzv. sociální vazba vlastnictví se u nich uplatňuje silněji než u vlastníků jiných statků. Nastavení aktuální veřejnoprávní regulace nelze označit za nesprávné, neboť legislativa pamatuje v dostatečné míře na kompenzaci případných omezení vlastnického práva. Problematickým se jeví spíše to, že v některých případech má veřejnoprávní regulace i nezamýšlené negativní důsledky, s čímž by se měl zákonodárce do budoucna vypořádat.

V podstatě na roveň soukromým vlastníkům lze postavit obce. Ačkoliv jde o majetky v podstatě veřejné, záleží to, jak obec se svým majetkem naloží, do značné míry na požadavcích jejích občanů. Ti buď mohou obec nechat chovat se zcela tržně, nebo naopak mohou požadovat vyšší intenzitu naplňování veřejných zájmů. Z hlediska zájmů chráněných LesZ je tedy zcela dostačující, pokud se na obce vztahují stejná pravidla jako na soukromé

vlastníky. Z hlediska zájmů komunitní veřejnosti je pak významné to, že LesZ umožňuje obcím do určité míry upravit své hospodaření tak, aby lépe sloužilo veřejnému zájmu⁵¹.

Ze všech subjektů je stát tím, kdo by měl pomýšlet na co nejintenzivnější naplňování veřejného zájmu na prvním místě. Současný stav legislativy však ani jemu neukládá víc, než jen naplňovat nutný standard. Nelze sice říci, že by tímto stavem bylo v obecné rovině naplňování veřejného zájmu ohroženo. S ohledem na diskrepanci právní úpravy ve vztahu ke státní lesnické politice, jež veřejný zájem formuluje do určité míry nově, nelze zároveň konstatovat, že by byl naplňován bezezbytku.

V kontextu příspěvku je třeba za významné označit ještě dva další subjekty: veřejnost a uživatele honiteb. Oba jsou v jisté kontrapozici vůči vlastníkům lesa. Uživatelé honiteb pečují o zvěř coby vůči lesu „konkurenční“ složku životního prostředí. Antagonistické tendence s vlastníky lesa jsou zjevné⁵², a k jejich překonání by bylo *de lege ferenda* vhodné jasně legislativně vymezit vztah obou zmíněných složek životního prostředí a spolu s ním i otázku veřejnoprávní odpovědnosti za poškození lesa zvěří.

Veřejnost je „přímým“ a častým uživatelem lesa, jenž k němu chová citově zabarvený vztah. Zejména se však jedná o okruh příjemců ekosystémových služeb. Je to tedy právě ona, kdo vytváří tzv. celospolečenskou poptávku, na jejímž základě stát vytváří koncepce směřování lesnictví. Je to tedy právě veřejnost, kdo může legitimně vytvořit tlak, aby se koncepce státu promítly taktéž do legislativní reality.

Literatura

DAMOHOŘSKÝ, Milan. *Právo životního prostředí*. Vydání 3. Praha: C.H. Beck, 2010, 629 s. ISBN 978-80-7400-338-7.

DROBNÍK, Jaroslav; DVORÁK, Petr. *Lesní zákon: komentář*. Vydání 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2010, 290 s. ISBN 978-80-7357-425-3.

⁵¹ Srov. § 8 LesZ a z něj vyplývající možnost obce navrhnout prohlášení lesů příměstských za lesy zvláštního určení.

⁵² S jistou nadsázkou lze říci, vlastníci lesa uživatele honiteb nenávidí i potřebují zároveň. Vlastníci lesa totiž pronajímají honitby ležící na jejich pozemcích proto, že se o zvěř nemohou nebo nechtějí sami starat. Zároveň však mají jasné představy o tom, jak by to měl dělat někdo jiný.

- DUDOVÁ, Jana; JANČÁŘOVÁ, Ilona; PEKÁREK, Milan; PRŮCHOVÁ, Ivana: *Právo životního prostředí 2. díl*. Vydání 2. Brno: Masarykova univerzita, 2007. 379 s. ISBN 978-80-210-3978-0.
- KADAVÝ, Jan. *Nízký a střední les jako plnohodnotná alternativa hospodaření malých a středních vlastníků lesa: obecná východiska*. Vyd. 1. Kostelec nad Černými lesy: Lesnická práce, 2011, 294 s. ISBN 978-80-87154-96-0.
- KOCOUREK, Tomáš. *Omezení vlastnického práva k pozemkům ve prospěch ochrany životního prostředí*. Vydání 1. Praha: Leges, 2012, 278 s. ISBN 978-80-87576-10-6.
- KREČMER, Vladimír. Uplatňování veřejného zájmu na lesích všech druhů vlastnictví. *Lesnická práce* [online]. 1999. ročník 78. číslo 10. [cit. 13. 3. 2015]. Dostupné z <http://www.lesprace.cz/casopis-lesnicka-prace-archiv/rocnik-78-1999/lesnicka-prace-c-10-99/uplatnovani-verejneho-zajmu-na-lesich-vsech-druhu-vlastnictvi>.
- OLIVA, Jiří: *Lesnická politika*. Vydání 1. Praha: Česká zemědělská univerzita v Praze, 2005. 161 s. ISBN 80-213-1385-4.

Kontakt – e-mail

xzemandl@node.mendelu.cz

STÁT JAKO SUBJEKT ZODPOVĚDNÝ ZA ZNEČIŠTĚNÍ OVZDUŠÍ – AKTUÁLNÍ VÝVOJ JUDIKATURY

Dominik Židek

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Předkládaný příspěvek se zabývá analytickým rozbohem nejaktuálnější judikatury Soudního dvora Evropské unie a Nejvyššího správního soudu týkající se problematiky objektivní odpovědnosti členského státu za znečištění ovzduší na svém území směřující k otázce odpovědnosti státu za nedodržení podmínek vyplývajících ze Směrnice o kvalitě vnějšího ovzduší a čistším ovzduší pro Evropu. Zhodnocení závěrů, které přináší aktuální judikatura v této oblasti, i výhled de lege ferenda, je hlavním cílem předkládaného příspěvku.

Keywords in original language

judikatura; Soudní dvůr Evropské unie; Nejvyšší správní soud; odpovědnost státu; znečištění ovzduší; nedodržení podmínek směrnice

Abstract

The paper called “The state as a body responsible for the air pollution – the current developments in case law” deals with analytical analysis of the most recent case law of the Court of Justice of the European Union and the Supreme Administrative Court of the Czech republic on the issue of strict liability of the member state for air pollution within its territory directed towards the question of state liability for failure to comply with

the terms of the Directive on ambient air quality and cleaner air for Europe. The main aim of the present paper is to evaluate the conclusions that brings of the current case law in this area and the view de lege ferenda.

Keywords

Case Law; The Court of Justice of the European Union; The Supreme Administrative Court; Responsibility of the State; Air Pollution; Failure to Comply with the Terms of the Directive.

1 Úvod

Inspirací pro sepsání předkládaného příspěvku byly jednak dvě nedávné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“), a to jednak ze dne 14. 11. 2014, č. j. 6 As 1/2014-30¹, ve věci kasační stížnosti o žalobě Statutárního města Ostravy proti Vládě České republiky, Ministerstvu životního prostředí a Ministerstvu dopravy, na ochranu před nezákonným zásahem spočívajícím v nedostatečné a neefektivní ochraně čistoty ovzduší tím, že jsou v územní působnosti města Ostravy překračovány imisní a emisní limity látek znečišťujících ovzduší stanovené směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/50/ES ze dne 21. 5. 2008 o kvalitě vnějšího ovzduší a čistším ovzduší pro Evropu² (dále jen „směrnice č. 2008/50/ES“), a druhak ze dne 29. 10. 2014, č. j. 2 As 127/2014-32³, ve věci žalobců – obyvatel smogem nejhůře postižených ostravských městských částí – proti Krajskému úřadu Moravskoslezského kraje, ve věcně velmi podobném řízení; ale také zejména rozhodnutí Soudního dvora EU (dále také „SDEU“⁴) ze dne 19. 11. 2014, ve věci C-404/13, ClientEarth⁴, o předběžné otázce stran výkladu článků 13, 22, 23 a 30 směrnice č. 2008/50/ES, směřující k otázce odpovědnosti státu za nedodržení podmínek vyplývajících z uvedené směrnice. Rozbor těchto dvou rozhodnutí NSS s vazbou na rozhodnutí SDEU

¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2014, č. j. 6 As 1/2014-30.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/50/ES ze dne 21. 5. 2008 o kvalitě vnějšího ovzduší a čistším ovzduší pro Evropu. In EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0050&from=CS>.

³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2014, č. j. 2 As 127/2014-32.

⁴ Rozsudek Soudního dvora EU ze dne 19. 11. 2014, ve věci C-404/13, ClientEarth.

a zhodnocení závěrů, které přinášejí pro stále aktuální problematiku znečištění ovzduší nejen na území České republiky, bude náplní předkládaného příspěvku.

2 Odpovědnost členského státu za objektivní znečištění ovzduší – obecná východiska

Úvodem je vhodné podotknout, že v evropské judikatuře se základní koncept odpovědnosti státu za porušení povinnosti vyplývající z unijního práva vyskytl v rozhodnutí SDEU ze dne 19. 11. 1991, ve spojené věci C-6/90 a C-9/90, Francovich, a byl poté důsledněji rozveden zejména v rozhodnutí SDEU ze dne 5. 3. 1996, ve spojené věci C-46/93 a C-48/93, Brasserie du Pêcheur, ve kterém bylo potvrzeno, že členský stát je možné shledat odpovědným za všechna porušení evropského práva, ovšem tato odpovědnost vzniká pouze v případě dostatečně závažného porušení. Nicméně, jak trefně poznamenává s odkazem na cizojazyčnou literaturu Vomáčka⁵, aplikace případu Francovich a ostatně i Brasserie může být mnohem obtížnější v oblasti ochrany životního prostředí z důvodu složitého prokazování příčinné souvislosti mezi porušením povinnosti členského státu a škodou způsobenou jednotlivci s tím však, že v oblasti ochrany životního prostředí by měla být aplikace doktríny Francovich značně extenzivní.

SDEU se problematikou nedodržování podmínek vyplývajících ze směrnice č. 2008/50/ES členským státem zabýval opakovaně, a to např. ve věcech C-68/11, Evropská komise v. Itálie, či též C-34/11, Evropská komise v. Portugalsko, ve kterých dospěl k závěru, že obě země nesplnily své povinnosti vyplývající z citované směrnice, nicméně bylo konstatováno pouze toliko samotné porušení zatím bez udělení sankce. Vzhledem k nedávným výše citovaným rozsudkům kasačního soudu stojí také za zmínku vzhledem k osobě stěžovatele ve věci žaloby na Vládu ČR (město Ostrava) a přeshraničnímu přesahu připomenout, že bylo vedeno řízení s Polskem na základě žaloby podané Komisí pro porušování čl. 33 odst. 1 této směrnice, a to v řízení pod sp. zn. C-48/12, nicméně předseda SDEU nařídil vyškrtnutí věci z důvodu smířčího řešení. Je tedy patrné, že se SDEU

⁵ VOMÁČKA, V. Odpovědnost za porušení unijního práva z pohledu práva životního prostředí. In: JANČÁROVÁ, I.; VOMÁČKA, V. (eds.). *Odpovědnost v právu životního prostředí*. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 242 s. ISBN 978-80-210-6037-1. S. 143.

odpovědností členských států vyplývajících z citované směrnice pravidelně zabývá, ale v uvedených rozsudcích se nezabýval vztahem mezi porušením povinnosti a škodou způsobenou jednotlivci s tím, že tuto otázku by měl právě posuzovat každý jednotlivý členský stát.

Národní soud každého členského státu pak musí podle doktríny SDEU (vycházející z rozsudků ve věcech C-127/02, Waddenzee, a C-72/95 Kraaijeveld) zkoumat, zda zákonodárce nebo správní orgán nepřekročil meze uvážení dané směrnicí, a to dokonce i tehdy, když strany sporu takovou námitku nevznesly – tedy nutnost řešení otázek unijního práva *ex officio*.

V obdobném duchu pak argumentuje také NSS v rozhodnutí ze dne 14. 11. 2014, č. j. 6 As 1/2014-30, kdy konstatuje: „*Je to právě a jedině Soudní dvůr EU, který je oprávněn autoritativně posoudit, zda došlo k dostatečné či nedostatečné implementaci závazků členského státu do vnitrostátního práva, a zda členskému státu vzniká nějaká sekundární povinnost odpovědnostního charakteru. [...] Unijní odpovědnost členského státu nelze zaměňovat s vnitrostátním systémem záruk zákonnosti, mezi něž náleží i ochrana subjektivních práv jednotlivců vůči působení správních orgánů ve správním soudnictví, jakkoliv samozřejmě takovému souběhu kvalifikace tébož protiprávního jednání státu v obecné rovině apriorně nic nebrání.*“ V řešeném případě pak konstatoval, že město Ostrava však nespécifikovalo, který nástroj pro ochranu ovzduší žalovaní nevyužili, příp. který akt měl být vydán, a jeho nevydáním došlo k zásahu do právní sféry města, respektive právem chráněných zájmů občanů žijících na jím spravovaném území. NSS proto nemohl dát městu Ostrava za pravdu v tom, že by samotná skutečnost neplnění limitů pro znečištění ovzduší (a tedy objektivně špatného ovzduší na Ostravsku) zakládala naplnění pojmových znaků nezákonného zásahu. Jinými slovy řečeno: NSS dovodil, že aby mohla být žaloba potencionálně úspěšná před vnitrostátními soudy, musel by žalobce tvrdit např. ten fakt, že nedošlo k přijetí koncepčních dokumentů vyžadovaných zákonem, např. tzv. plánů kvality ovzduší – toto bude poté mj. rozebráno s vazbou na rozhodnutí NSS

ze dne 29. 10. 2014, č. j. 2 As 127/2014-32. V souhrnu lze právní názor NSS v této řešené věci vyložit tak, že jedině SDEU má pravomoc posoudit, jestli členský stát dostatečně implementoval evropské právo, a jedině SDEU může případně za toto porušení udělit adekvátní sankci, na vnitrostátním soudu je pak kontrola plnění povinností správních orgánů vyplývajícím jim z vnitrostátního práva provádějícího předmětné právo evropské (v tomto případě tedy zákona o ovzduší). Vzhledem k faktu, že město Ostrava prostřednictvím svých zástupců prohlásilo, že tímto rozhodnutím pro ně kauza končí a nebudou pokračovat v řízení formou ústavní stížnosti⁶, můžeme považovat toto konkrétní řízení za ukončené. Nicméně z akademického hlediska to může být poněkud škoda právě z důvodu rozhodnutí SDEU ve věci C 404/13, ClientEarth.

3 Neaktuálnější vývoj evropské i české judikatury

Předtím, než bude rozebráno samotné rozhodnutí SDEU, je nutno uvést, že na základě Rozhodnutí Komise ze dne 12. 7. 2012, č. j. C(2012) 4754 final⁷, byla prodloužena lhůta pro dosažení hodinové mezní hodnoty pro NO₂ na území České republiky do 1. ledna 2015. V samotném rozhodnutí SDEU, ve věci ClientEarth, vydaném jen pět dnů po výše citovaném rozsudku NSS, se soudní autorita EU vyjádřila tak, že v případě, kdy se ukazuje, že v určité zóně nebo aglomeraci členského státu nelze splnit mezní hodnoty pro oxid dusičitý stanovené v příloze XI směrnice č. 2008/50/ES (což je přesně případ České republiky, konkrétně zejména Ostravska a Ústecka), a tento členský stát nepožádal o prodloužení této lhůty v souladu s čl. 22 odst. 1 směrnice č. 2008/50/ES (což sice Česká republika požádala, ale naposledy v roce 2012 s důsledky uvedenými výše – tedy výjimkou do konce roku 2014), vypracování plánu kvality ovzduší podle čl. 23 odst. 1 druhého pododstavce této směrnice (což byl jeden z hlavních argumentů NSS, že tyto plány prokazatelně existují) neumožňuje samo o sobě mít za to, že tento stát přesto splnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 13 uvedené směrnice. Jinými

⁶ *Ostrava končí se soudní válkou. Stát už nebude žalovat kvůli ovzduší.* [online]. Idnes.cz [cit. 10. 3. 2015]. Dostupné z: http://ostrava.idnes.cz/ostrava-konci-se-soudni-valkou-stat-uz-nebude-zalovat-kvuli-ovzdusi-1io-/ostrava-zpravy.aspx?c=A150115_2131480_ostrava-zpravy_jog.

⁷ Rozhodnutí Komise ze dne 12. 7. 2012, č. j. C(2012) 4754 final. [online]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/environment/air/quality/legislation/pdf/NO2_CZ_CS.pdf.

slovy řečeno, i přes ten fakt, že Česká republika má plány kvality ovzduší a zákonný rámec jasně vymezující přijímání těchto koncepčních dokumentů, toto samo o sobě neznamena, že by plnila povinnosti stanovené jí směrnicí stran mezních hodnot NO₂, když tyto jsou na jejím území prokazatelně porušovány. A nadto SDEU šel ještě dál, když konstatoval, že v tomto případě *pak* „*musí příslušný vnitrostátní soud, který věc případně projednává, přijmout vůči vnitrostátnímu orgánu jakékoliv nezbytné opatření, jako je soudní příkaz, aby tento orgán vypracoval plán vyžadovaný touto směrnicí za podmínek v ní stanovených.*“ Pro úplnost jen připomeňme, že v daném případě je žalobce – ClientEarth – nevládní neziskovou organizací zabývající se ochranou životního prostředí, tedy v našich reáliích environmentální spolek.

Při aplikaci těchto závěrů SDEU na právní prostor České republiky by to podle mého názoru znamenalo, že by soudy ve správním soudnictví měly v případě žaloby na nezákonný zásah obdobné té, kterou podalo Statutární město Ostrava, posoudit (a to dokonce dle dikce rozsudku SDEU snad *ex officio*), jestli platně přijatý plán kvality ovzduší zabezpečuje dodržování podmínek vyžadovaných směrnicí č. 2008/50/ES, a v případě, že by tomu tak nebylo, konstatovat tento nezákonný zásah právě s ohledem na evropské právo a citovaný rozsudek SDEU. Tedy mám za to, že závěr NSS vnesený v citovaném rozsudku, že: „*pokud v řízení o ochraně před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 a násl. s. ř. s. z provedeného dokazování nevyplývalo, že protiprávní stav (zde stav kvality ovzduší na určitém území) vznikl v důsledku tvrzeného omišivního zásahu žalovaných, nejsou splněny podmínky pro poskytnutí soudní ochrany před takovým zásahem, i kdyby existence protiprávního stavu byla nesporná.*“ bude ve světle výše uvedených závěrů SDEU *pro futuro* pravděpodobně překonaný (více v závěru příspěvku). Pro úplnost se sluší dodat, že tento závěr lze aplikovat podle mého soudu až na podané žaloby po 1. lednu 2015 právě s ohledem na výše citovanou výjimku, kterou Česká republika disponovala stran dosažení hodinových mezních hodnot pro NO₂. Bylo by bezpochyby také zajímavé, jestli vůbec a případně jak by se touto argumentací případně zabýval Ústavní soud v hypoteticky podané ústavní stížnosti od města Ostravy; vzhledem k výše uvedené lhůtě stran výjimky bych měl za to, že by byla nejspíše zamítnuta či odmítnuta, ale příkladně v odůvodnění (či *obiter dictum*) by náznak budoucí rozhodovací praxe Ústavního soudu

ohledně aplikace čl. 35 odst. 1 Listiny na tuto problematiku zaznít mohl. Ve shrnutí mám tedy za to, že SDEU učinil tímto svým rozhodnutím relativně značný průlom do otázky odpovědnosti členského státu za znečištění ovzduší a i do úlohy vnitrostátních soudů tyto otázky meritorně řešit.

Nicméně pro účely předkládaného příspěvku je třeba uvést, že dané závěry se vztahují toliko na stav, kdy plány kvality ovzduší vydané jsou, ale tyto dostatečně nezajišťují dodržování zákonem daných mezních hodnot znečištění ovzduší, nebo na případ, kdy dochází objektivně k znečišťování ovzduší a není povinností (státu) žádné další nástroje přijímat. Jiná situace však nastala v případě řešeném v rozhodnutí NSS ze dne 29. 10. 2014, č. j. 2 As 127/2014-32, kdy se zásahovou žalobou domáhali žalobci (fyzické osoby) konstatování, že zásah Krajského úřadu Moravskoslezského kraje spočívající v nevypracování a nevydání akčního plánu, obsahujícího přehled krátkodobých opatření k ochraně ovzduší (ve smyslu ustanovení § 7 odst. 11 zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění účinném pro projednávanou věc) pro území městského obvodu Ostrava Radvanice a Bartovice, byl nezákonný. V případě úspěšné žaloby na nezákonný zásah je pak třeba dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. rozhodnutí ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65) prokázat splnění pěti podmínek. Úspěšný žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, který není rozhodnutím (4. podmínka), a tento zásah byl zaměřen proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Shrňme si tedy, že v tomto řešeném případě ani nebyly vydány potřebné dokumenty (nástroje k ochraně ovzduší) požadované vnitrostátní legislativou i předmětnou směrnicí. A právě ten fakt, že nebyly vypracovány předmětné plány v souladu s příslušnou směrnicí, umožňuje aplikovat závěry SDEU vyčtené v rozsudku ze dne 25. 7. 2008, ve věci C-237/07, Janecek, kde nejvyšší soudní autorita Evropské unie konstatovala: „*Článek 7 odst. 3 směrnice 96/62 o posuzování a řízení kvality vnějšího ovzduší, ve znění nařízení č. 1882/2003, musí být vykládán v tom smyslu, že v případě rizika překročení výstražných prahových hodnot částic jemné frakce PM10 nebo mezních hodnot musí mít bezprostředně dotčení jednotlivci možnost*

vyžadovat, aby příslušné vnitrostátní orgány vypracovaly akční plán, přestože na základě vnitrostátního práva disponují dalšími prostředky, kterými mohou vyžadovat, aby příslušné orgány přijaly opatření pro boj proti znečištění ovzduší.“ Tento závěr pak zcela přejímá také NSS v uvedeném rozsudku, kde i s odkazem na judikaturu německých správních soudů konstatuje, že perspektivou závěrů Soudního dvora je tak třeba považovat za splněné podmínky nezákonného zásahu žalovaného, a to v zaměření zásahu (5. podmínka) i v přímém zasažení (1. podmínka) do práv stěžovatelů (žalobců) a proto shledal nesprávné posouzení splnění pojmových znaků nezákonného zásahu krajským soudem, zrušil jeho rozhodnutí a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

V tomto navazujícím řízení pak Krajský soud v Ostravě svým rozsudkem ze dne 12. 2. 2015, č. j. 22 A 182/2011-93⁸, vázán právním názorem kasačního soudu, shledal nezákonnost zásahu spočívajícího v nevypracování a nevydání předmětného akčního plánu. Krajský soud pak v odůvodnění citovaného rozhodnutí považoval především za splněnou podmínku č. 4, když v daném případě nešlo o rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 a násl. s.ř.s. a také splnění podmínky č. 2, tedy existenci zkrácení žalobců na jejich veřejných subjektivních právech, a to konkrétně v právu na příznivé životní prostředí, na ochranu zdraví, na ochranu soukromého a rodinného života a na vlastnickém právu. Krajský soud pak převzal závěry kasačního soudu stran 1. a 5. podmínky a zabýval se pak tedy zbývající podmínkou č. 3, tedy tím, zda se jednalo o zásah nezákonný. Povinnost žalovaného pak dle krajského soudu byla jednoznačně zakotvena v prvé větě ustanovení § 7 odst. 11 zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění účinném pro projednávanou věc: „*Pro oblasti se zhoršenou kvalitou ovzduší vypracují krajské úřady [...] akční plány obsahující přehled krátkodobých opatření.*“ Krajský soud pak dodává, že ustanovení § 8 odst. 12 cit. zákona pak obsahuje toliko technické podrobnosti k realizaci akčního plánu s tím, že povinnost zakotvená v ustanovení § 7 odst. 11 cit. zákona zcela jistě ob stojí i pokud by navazujícího ustanovení § 8 odst. 12 cit. zákona nebylo. Krajský soud pak má tedy za to, že žalovaný porušil svou zákonnou povinnost tím, že nevydal akční plán, a že tedy byla splněna také poslední podmínka pro shledání nezákonného zásahu.

⁸ Pozn.: za poskytnutí jeho anonymizovaného znění autor příspěvku děkuje Mgr. Tomáši Svobodovi.

Pokud pak šlo o ukončení doby trvání zásahu, odvíjí se od novely zákona č. 86/2002 Sb., účinné od 1. 9. 2012, podle níž žalovaný již nemá povinnost vypracovat akční plán, a tak byla tato předmětná nezákonnost krajským soudem konstatována od 1. 1. 2007 do 31. 8. 2012. V souhrnu lze tedy závěry Nejvyššího správního soudu a Krajského soudu v Ostravě v dané věci shrnout tak, že „*nevydání akčního plánu obsahujícího přehled krátkodobých opatření pro oblasti se zhoršenou kvalitou ovzduší (§ 7 odst. 11 zákona č. 86/2002 Sb., o ochraně ovzduší) může být podle okolností nezákonným zásahem.*“⁹

4 Závěr

Jak již z názvu předpokládaného článku vyplývá, jeho hlavním tématem byla problematika aktuálního pohledu na odpovědnost za znečištění ovzduší v evropském kontextu. Domnívám se, že v během příspěvku jsem srovnáním závěrů vyplývajících z rozsudků Soudního dvora EU a Nejvyššího správního soudu (a navazujícího řízení Krajského soudu v Ostravě) dospěl k názoru na to, jak by se mohla vyvíjet do budoucna česká judikatura právě ve světle judikatury evropské s tím, že pro konkrétní dílčí závěry odkazují právě na závěrečné části jednotlivých kapitol. Pro shrnutí je však třeba uvést, že v důsledku nám obě klíčové citované rozhodnutí kasačního soudu (č. j. 6 As 1/2014-30 a č. j. 2 As 127/2014-32) přinášejí pro praxi 2 závěry. Zaprvé, v případě, že nebyl konkrétní koncepční nástroj ochrany ovzduší vůbec vydán a dle směrnice a vnitrostátního předpisu být vydán měl, lze konstatovat jednoznačně existenci nezákonného zásahu a to na základě rozhodnutí SDEU ve věci Janecek a NSS ve věci č. j. 2 As 127/2014-32. V tomto ohledu by podle mého názoru neměla výkladová praxe činit do budoucna problémy. V případě však, že tento koncepční dokument existuje, „jen“ neplní svou roli, případně není povinností obdobný dokument vypracovat, ale dochází objektivně k porušování podmínek směrnice, lze spatřit určitý judikatorní rozpor mezi závěry SDEU ve věci ClientEarth a NSS ve věci č. j. 6 As 1/2014-30, kdy SDEU konstatuje, že i tak by měl vnitrostátní soud shledat existenci nezákonného zásahu, což se NSS nedomnívá. Z mého pohledu lze spíše souhlasit se závěry kasačního soudu a to zejména z toho důvodu, že mám za to, že svou povahou se nejedná o řízení, jehož předmět

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2014, č. j. 2 As 127/2014-32.

spadá do kompetence vnitrostátního soudu, ale jedná se spíše o řízení svou povahou infringementové, jelikož by spíše mělo být na posouzení SDEU (na základě žaloby Evropské komise), jestli daný stát neplní své povinnosti vyplývající ze směrnice – přesouvat tuto odpovědnost na správní soudy členských států, tak, jak tak de facto učinil Soudní dvůr ve věci ClientEarth, mi přijde poněkud nešťastné. Nicméně z hlediska závaznosti jeho závěrů, můžeme být jen v očekávání, jak se české správní soudy s tímto výkladem vypořádají. Bezpochyby však budeme muset počkat až na další rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v obdobné věci. Osobně bych se spíše přikláněl k udržení právního názoru vyřčeného ve věci č. j. 6 As 1/2014-30 s tím, že by případně nebylo od věci položit SDEU předběžnou otázku s požadavkem na zpřesnění výkladu učiněného ve věci ClientEarth.

Literatura

VOMÁČKA, V. Odpovědnost za porušení unijního práva z pohledu práva životního prostředí. In: JANČÁŘOVÁ, I.; VOMÁČKA, V. (eds.). Odpovědnost v právu životního prostředí. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 242 s. ISBN 978-80-210-6037-1. S. 143.

Kontakt – e-mail

dominik.zidek@lam.muni.cz

PODSEKCE
VYBRANÉ OTÁZKY FINANČNÍHO PRÁVA.
EFEKTIVITA A RACIONALITA FUNGOVÁNÍ
A FINANCOVÁNÍ VEŘEJNÉHO SEKTORU

VYBRANÉ OTÁZKY FINANČNÍHO PRÁVA - ŘÍDÍCÍ KONTROLA U MÍSTNÍCH POPLATKŮ

Šárka Faltová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstrakt

V předkládaném článku se autorka věnuje v rámci tématu vybrané otázky finančního práva řídicí kontrole podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v platném znění. Důraz je kladen především na řídicí kontrolu u místních poplatků. Oblast správy místních poplatků podléhá jednak daňovému řádu, a jednak režimu zákona o finanční kontrole, neboť místní poplatky jsou příjmem, resp. nárokem obce na veřejný příjem, tudíž podléhají kontrolním mechanismům vnitřního řízení a kontroly. Příspěvek je sepsán jako jeden z výstupů specifického vysokoškolského výstupu nesoucí název Determinace daňového práva – vnější systémová soudržnost norem.

Klíčová slova

Řídicí kontrola; poplatek; místní poplatek; veřejný příjem; daňový řád; finanční kontrola.

Abstract

In the present article, the author focuses on the theme selected issues of financial law – it is focused on internal control under the Act no. 320/2001 Coll., on financial control, as amended. Emphasis is placed on internal control by local taxes. Local taxes subject to the tax law code as well as the act on financial control. It is because local taxes are income and public revenue and this is why local taxes subject to control mechanisms of internal control. The paper is written as one of the outputs of specific university research named Determination of tax law - external system consistency rule.

Keywords

Internal Control; Tax; Local Tax; Public Revenue; Tax Regulations; Financial Control.

1 Úvod

Tématem toho příspěvku je řídicí kontrola prováděná u místních poplatků. Tato tematika se týká jak finančního, tak daňového práva, neboť místní poplatky tvoří příjem obce, o jejichž platbě rozhoduje sama obec.

Na vysvětlenou, daňové a finanční právo rozlišuji, neboť je považuji za dvě samostatná odvětví. Někteří odborníci na finanční právo tvrdí, že tím, že daňové právo naplnilo svá odvětvotvorná kritéria včetně společenské akceptace, je daňové právo samostatným právním odvětvím. Tento názor zastávají např. prof. Babčák, představitel košické právní školy, prof. Etel, představitel bialystocké právní školy či doc. Radvan z Masarykovy univerzity. A v případě angloamerického práva má "tax law" zcela samostatnou právní úpravu¹. Na druhou stranu je pravdou, že daňové a finanční právo je spolu historicky a společensky úzce spojeno, nadto mnohé současné právní učebnice řadí oblast daní v rámci tzv. berního práva do fiskální části finančního práva. Hlubším rozbořem této problematiky se však zabývají monografie.

Obecná úprava správy místních poplatků podléhá daňovému řádu. Zároveň jsou však místní poplatky příjmem veřejným, a je ve veřejném zájmu provádět kontrolu plnění obecního rozpočtu. Zavést místní poplatky a inkasovat z nich příjem je výsadou pouze obcí. Obce totiž mají v rámci svého ústavně zaručeného práva na samostatnost pravomoc vydávat obecně závazné vyhlášky, přičemž v souladu se zákonem č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, mohou zavést několik místních poplatků a zabezpečit tak další příjem do svého rozpočtu. Zajištění takového příjmu pak podléhá kontrole podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v pozdějším znění.

Cílem tohoto článku je analyzovat místní poplatky jak z pohledu zákona o místních poplatcích a daňového řádu, tak je v pojetí příjmu do veřejného rozpočtu zhodnotit v rámci předběžné řídicí kontroly prováděné zákonem o finanční kontrole.

¹ RADVAN, Michal. Je berní právo samostatným odvětvím práva? In *Dny práva - 2008 - Days of Law*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. od s. 295-304. str. 303. ISBN 978-80-210-4733-4.

2 Obecně k poplatkům

Právní úprava poplatků není obsažena v jediném zákoně, který by stanovoval jednotlivé druhy poplatků, včetně jejich správy. Povinnost fyzických a právnických osob hradit poplatky je možné zařadit do čtyř skupin, neboť rozlišujeme poplatky místní, soudní, správní a další dávky mající charakter poplatku (např. poplatky spojené s užíváním dálnic)².

Je důležité zdůraznit rozdíl poplatku oproti dani. Poplatek je podle daňově-právní teorie zákonem stanovenou peněžitou dávkou, kterou vybírá stát či jím aprobované subjekty, resp. veřejnoprávní korporace. Poplatek je dávkou nepravdělnou, neboť poplatník jej hradí ad hoc na základě ekvivalentního protiplnění, jenž „obdrží“ od státu či veřejnoprávní korporace. Setkáváme se s označením poplatek také u soukromoprávních statků, např. poplatek za použití WC, takové označení je však nesprávné. V těchto případech se jedná o cenu, poplatky lze ukládat pouze na základě zákona. Oproti tomu daní se rozumí pravidelná neekvivalentní dávka, kterou se ukládá jednostranná povinnost dávku hradit, a to bez protiplnění ze strany vyhlášující autority. Lze však nalézt společné rysy daně a poplatku – je možné ukládat je pouze na základě zákona. Tuto povinnost stanovuje ústavní pořádek České republiky, a to v čl. 11 odst. 5 Listiny základních lidských práv a svobod, což je projevem určitého omezení vlastnických práv³.

3 Pravomoc obcí ukládat místní poplatky

Obce disponují samosprávnou působností, jedná se o výraz jejich ústavně zakotveného práva na samosprávu. Obec v rámci této působnosti spravuje své záležitosti samostatně, přičemž k provádění a realizaci úkolů pro svou činnost disponuje normotvornou pravomocí (Průcha, 2011: 94). Obce, resp. jejich zastupitelstva, mohou vydávat obecně závazné vyhlášky jako výraz své samosprávné moci. K vydávání těchto normativních právních aktů jsou zmocněny Ústavou, a to v článku č. 104 odst. 3. Aby mohly obce autonomně fungovat, je třeba zajistit jistou ekonomickou samostatnost.

² MRKÝVKA, Petr. JÁNOŠÍKOVÁ, Petra. *Finanční a daňové právo*. Praha: Aleš Čeněk, 2009. str. 414. ISBN 978-80-7380-155-7.

³ MRKÝVKA, Petr. JÁNOŠÍKOVÁ, Petra. *Finanční a daňové právo*. Praha: Aleš Čeněk, 2009. str. 413. ISBN 978-80-7380-155-7.

Ta je dána možností obce vlastnit majetek a řádně s ním hospodařit, čímž tak činí podle svého rozpočtu, který je zároveň finančním plánem. Do příjmu rozpočtu obce se zahrnují výnosy z místních daní a poplatků, přičemž zavádět poplatky a inkasovat z nich příjem je výsadou pouze obcí. Je důležité zmínit, že zajištění příjmu obce poplatky představuje fiskální funkci, ta však není jediná. Poplatky mají rovněž regulační a ochrannou funkci - uložením místních poplatků může obec regulovat např. pohyb motorových vozidel v určitých lokalitách obce⁴.

Obce však nemohou vyhláškou zavést poplatek dle libosti, musí respektovat zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, v pozdějším znění. Tento zákon taxativně stanovuje poplatky, které obce mohou vybírat. Jedná se o poplatek ze psů, poplatek za lázeňský nebo rekreační pobyt, poplatek za užívání veřejného prostranství, poplatek ze vstupného, poplatek z ubytovací kapacity, poplatek za povolení k vjezdu s motorovým vozidlem do vybraných míst a částí měst, poplatek za provoz systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů, poplatek za zhodnocení stavebního pozemku možností jeho připojení na stavbu vodovodu nebo kanalizace. Obce si tedy mohou vybrat, které poplatky (či jestli vůbec) budou na svém území vybírat. Ve vyhlášce je rovněž možné stanovit sazbu poplatku, podmínky jeho placení, poplatkové osvobození případně další konstrukční prvky poplatku, které nejsou striktně vymezeny zákonem o místních poplatcích. Na druhou stranu, vyhláškou nelze překročit zákonné zmocnění např. překračovat maximální výši poplatkové povinnosti nebo rozšiřovat nad rámec zákona činnosti, které podléhají místnímu poplatku⁵.

Hmotněprávní úpravu místních poplatků tedy vymezuje zákon o místních poplatcích, kromě výčtu poplatků, jež mohou obce zavést, obsahuje zákon také vybrané konstrukční prvky. Procesněprávní regulace se v omezeném rozsahu rovněž nachází v zákoně o místních poplatcích a vystupuje jako

⁴ BAKEŠ, Milan. KARFÍKOVÁ, Marie. KOTÁB, Petr. MARKOVÁ, Hana. *Finanční právo*. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 250. ISBN 978-80-7400-440-7.

⁵ RADVAN, Michal. *Místní daně*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 38. ISBN 978-80-7357-932-6.

lex specialis vůči subsidiárně užívané regulaci zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád, v platném znění⁶. V následující kapitole se budeme věnovat právě procesněprávní úpravě místních poplatků.

4 Poplatkové řízení

Správa místních poplatků je činností, jíž je třeba chápat v daleko širším smyslu, neboť je třeba užít pojmu správce daně. Úkolem správce daně (resp. správce poplatku) je vyhledávat subjekty poplatku, poplatky vyměřit, vybrat, vyúčtovat, vymáhat nebo kontrolovat jejich splnění ve stanovené výši.

Výkon správy místních poplatků je poplatkovým řízením, které dle zákona o místních poplatcích vykonává obec v přenesené působnosti, a to svým obecním úřadem. Rozhodnutí obecního úřadu v rámci řízení o poplatcích mají proto v záhlavích označení „Obecní úřad“ („*Městský úřad*“, „*Úřad městyse*“), pokud by bylo řízení vykonáváno v samostatné působnosti, byla by písemnost označena slovy „obec“ („*město*“, „*městys*“), (viz § 111 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, v platném znění).

Jak bylo uvedeno, vztah zákona o místních poplatcích a daňového řádu je vztahem zákona speciálního k subsidiární právní úpravě. Zákon o místních poplatcích tak obsahuje zvláštní úpravu ve věci vydávání platebního výměru či hromadného předpisného seznamu, navýšení poplatku, pokud nebyl poplatek zaplacen ve lhůtě pro splatnost, anebo byl zaplacen v nižší výši a placení poplatku u nezletilých. Je třeba doplnit, že penále, úroky a pokuty (kromě pořádkových pokut) upravené daňovým řádem se neuplatňují. Jinak obecní úřad pro poplatkovém řízení využívá institutů upravených daňovým řádem. Pro poplatkové řízení platí stejné zásady, jako pro řízení daňové – uplatňuje se tak zásada zákonnosti, součinnosti, volného hodnocení důkazů, hospodárnosti a rychlosti, mlčenlivost, nevěřejnosti, oficiality, neformálnosti a také zásada rovnosti subjektů daňového řízení.

Poplatkové řízení probíhá ve fázi přípravné, vyměřovací a vymáhací. V rámci přípravného řízení dochází k evidenci poplatkových subjektů, a to na základě zákonem stanovené ohlašovací povinnosti pro poplatníky. Rovněž probíhá vyhledávací činnost, a to především místním šetřením.

⁶ RADVAN, Michal. *Místní daně*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. str. 37. ISBN 978-80-7357-932-6.

Místní šetření se zpravidla nejvíce uplatňuje v případě místního poplatku za zvláštní užívání veřejného prostranství. Pro vznik nároku obce na zaplacení poplatku poplatníkem je rozhodující vydání obecně závazné vyhlášky o místních poplatcích⁷. Ustanovením § 11 zmíněného zákona je poplatníku uložena povinnost vypočítat si výši poplatku podle konkrétní sazby uvedené ve vyhlášce a uhradit ho ve lhůtě pro splatnost rovněž učené vyhláškou⁸. Nesplní-li poplatník tuto povinnost, obecní úřad vydá rozhodnutí, resp. platební výměr. V něm může uložit sankci, a to zvýšením poplatku, případně jeho nezaplacené části, až na trojnásobek. Platební výměr, jenž vyměřuje místní poplatky, musí podle daňového řádu obsahovat náležitosti jako rozhodnutí a musí být odůvodněn. Při stanovování a počítání lhůt se postupuje podle daňového řádu, např. pro stanovení poplatku platebním výměrem platí lhůta tříletá, která běží od data splatnosti poplatku (§ 148 daňového řádu).

Lze shrnout, že zavede-li obec místní poplatek obecně závaznou vyhláškou, je povinností poplatníků poplatek zaplatit a povinností obecního úřadu místní poplatky řádně vybrat. Obec na základě zákonného zmocnění může ve vyhlášce poskytnout osvobození nebo úlevu od poplatku, konstrukční prvky poplatku však nesmí stanovovat nad rámec zákona o místních poplatcích.

Oblast správy místních poplatků podléhá jak zákonu o místních poplatcích, tak daňovému řádu, a jelikož jsou místní poplatky příjmem, resp. nárokem obce na veřejný příjem, podléhají rovněž kontrolním mechanismům vnitřního řízení a kontroly. V následující kapitole bude pojednáno, jak zajišťování takového příjmu podléhá kontrole podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v pozdějším znění.

5 Kontrola podle zákona o finanční kontrole

Kontrolu lze považovat jako činitele rovnovážného stavu mezi žádoucím a skutečným. To koresponduje s cílem kontroly, jíž podléhají veřejné

⁷ *Doporučení pro města a obce. Obecní daně – místní poplatky, daň z nemovitosti, poplatek za komunální odpad.* [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, Ministerstvo vnitra [cit. 22. 2. 2015]. str. 39. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocument/Doporuceni_Obecni_dane.pdf.

⁸ PARÍZKOVÁ, Ivana. *Finance územní samosprávy*. Brno: Masarykova univerzita, 2008. str. 93. ISBN 978-80-210-4681-8.

rozpočty. Taková veřejná kontrola je kontrolou prováděnou ve veřejném zájmu, v zájmu samotného občana, neboť prostřednictvím provedené veřejné kontroly jsou občané, a na úrovni územních rozpočtů obecní zastupitelstvo, informováni o hospodaření a nakládání s majetkem obce a plnění obecního rozpočtu. Pro obec jako kontrolovaný subjekt je pak důležitá zpětná vazba, zdali je úroveň obecního hospodaření a nakládání s veřejnými prostředky, resp. prostředky daňových poplatníků, provozováno hospodárně, efektivně a účelně⁹.

Kontrolu hospodaření územních samosprávných celků lze rozlišit na kontrolu vnější a vnitřní. Za vnější kontrolu lze např. považovat kontrolu Ministerstvem financí. Mezi vnitřní kontrolu zahrnujeme kontrolu prostřednictvím vlastních orgánů prováděnou na základě zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí, v platném znění, a dále kontrolu vykonávanou podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, v platném znění¹⁰.

V souvislosti s problematikou místních poplatků je třeba uvést, že místní poplatky podléhají finanční kontrole, neboť ty jsou podle § 7 odst. 1 písm. e) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v platném znění, příjmem rozpočtu obce. Obec své finanční hospodaření má provádět v souladu se schváleným rozpočtem, přičemž kontrolu mezi oním skutečným a žádoucím stavem vykonává podle zmíněného zákona o finanční kontrole. Tak praví ustanovení § 15 odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů.

Zákon o finanční kontrole vymezuje rozsah a uspořádání finanční kontroly. Podle zákona vystupuje finanční kontrola jako součást systému finančního řízení zabezpečující hospodaření s veřejnými prostředky. Systém finančního řízení je přitom tvořen třemi instituty, kterými jsou veřejnosprávní kontrola (uvedená v § 7 – 23), dále kontrola vykonávaná podle mezinárodních smluv

⁹ NOVÁKOVÁ, Ivana. VELÍŠKOVÁ, Anna. *Finanční kontrola ve veřejné správě v dotazech a odpovědích*. Praha: Polygon, 2009. str. 9. ISBN 80-7273-124-6.

¹⁰ PARÍŽKOVÁ, Ivana. *Finance územní samosprávy*. Brno: Masarykova univerzita, 2008. str. 162-163. ISBN 978-80-210-4681-8.

(v § 24) a nakonec vnitřní kontrolní systém zahrnující řídicí kontrolu (§ 26 – 27) a interní audit (§ 28 – 31). Pro účely tohoto příspěvku se budeme dále zabývat pouze řídicí kontrolou.

Řídicí kontrola probíhá v prostředí vnitřního kontrolního systému. Ten představuje postupy, opatření a mechanismy zajišťované vedením dané organizace tak, aby vedly k dosahování stanovených cílů. Základními prvky systému vnitřního řízení jsou kontrolní prostředí, hodnocení a řízení rizik (tzn. zejména rizik provozních, finančních a právních), informace a kontrolní činnosti. Lze shrnout, že nastavení vnitřního kontrolního systému vymezuje soubor norem, jimiž se má orgán veřejné správy řídit při nakládání s veřejným financem¹¹. Zákon uvedené stanovuje v § 25, kde za kritéria vnitřního kontrolního systému uvádí za a) vytváření podmínek pro hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy; za b) včasné zjišťování, vyhodnocování a minimalizace rizik, která mohou vzniknout (tzn. zejména rizika provozní, finanční a právní); za c) jasné stanovování postupů pro včasné podávání zpráv při zjištění závažných nedostatků. Povinnost zavést a udržovat kontrolní systém má v odpovědnosti vedoucí orgánu veřejné správy, přičemž na území obce se jedná o všechny vedoucí zaměstnance – starosta obce, místostarosta, tajemník, vedoucí odborů a vedoucí oddělení.

6 Řídicí kontrola

Řídicí kontrola, jako forma vnitřního kontrolního systému, probíhá ve třech fázích, a sice při přípravě operace a jejím schvalování (tzn. předběžná kontrola), dále při průběžném sledování uskutečněné operace až do jejího konečného vyúčtování a vypořádání (tzn. průběžná kontrola) a na závěr probíhá v následném prověření dané operace (tzn. následná kontrola). Je třeba zdůraznit, že za stěžejní fázi je považována předběžná kontrola, neboť právě při jejím provádění dochází k předcházení nedostatkům, které vyplývají z oddělení pravomocí při schvalování finančních a majetkových operací¹². Z uvedeného důvodu se tedy v následujícím textu zaměřím právě na předběžnou kontrolu.

¹¹ NOVÁKOVÁ, Ivana. VELÍŠKOVÁ, Anna. *Finanční kontrola ve veřejné správě v dotazech a odpovědích*. Praha: Polygon, 2009. str. 12. ISBN 80-7273-124-6.

¹² NOVÁKOVÁ, Ivana. VELÍŠKOVÁ, Anna. *Finanční kontrola ve veřejné správě v dotazech a odpovědích*. Praha: Polygon, 2009. str. 13. ISBN 80-7273-124-6.

Za výkon předběžné kontroly jsou totiž odpovědni tito činitelé: příkazce operace, správce rozpočtu a hlavní účetní. K výkladu pojmů: příkazcem operace je podle zákona vedoucí orgánu veřejné správy anebo vedoucí zaměstnanec pověřen vedoucím k nakládání s veřejnými finančními prostředky. Správce rozpočtu je vedoucí zaměstnanec organizačního útvaru, který je odpovědný za správu rozpočtu (nebo zaměstnanec k tomu pověřený vedoucím zaměstnancem). Touto funkcí musí být přitom pověřen pouze jeden zaměstnanec. Hlavním účetním je opět vedoucí zaměstnanec (nebo jím pověřený zaměstnanec) odpovědný za vedení účetnictví. Zastávat tyto funkce musí vždy pouze zaměstnanci obce, resp. obecního úřadu.

Účelem předběžné kontroly je předcházet nedostatkům, které plynou z oddělení pravomocí a odpovědností v procesu přípravy a schvalování operace. Konkrétní schvalovací postupy a úlohu příkazce operace, správce rozpočtu a hlavního účetního specifikuje prováděcí vyhláška č. 416/2004 Sb. Předběžná kontrola tedy dle vyhlášky probíhá ve dvou fázích, a to jednak *před právním úkonem*, kterým vzniká orgánu veřejné správy nárok na veřejný příjem anebo závazek k veřejnému plnění, a jednak *před faktickým přijetím* veřejného příjmu (tzn. po vzniku nároku) anebo uskutečněním veřejného výdaje (tzn. po vzniku závazku). Pro účely tohoto příspěvku se budu opírat o právní úpravu předběžné kontroly týkající se nároku na veřejný příjem, nikoli závazku k veřejnému plnění.

Odpovědností příkazce operace v první fázi předběžné kontroly při správě veřejných příjmů je prověřit soulad připravované operace s právními předpisy, rovněž se stanovenými úkoly a cíli daného orgánu veřejné správy, a současně musí prověřit dodržení kritérií hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti. Je taktéž odpovědný za řízení rizik, jež se při uskutečnění operace mohou objevit, a dokládat operaci správnými a úplnými doklady. Po vzniku nároku, tedy ve druhé fázi řídicí kontroly, odpovídá příkazce operace za to, že osoba dlužníka byla správně určena. Příkazce operace také prověřuje výši a splatnost vzniklého nároku. Předběžná kontrola v případě příkazce operace je zakončena vydáním podepsaného písemného pokynu hlavnímu účetnímu, aby provedl plnění veřejného příjmu. Schvalovací postup prováděný hlavním účetním tkví v tom, že má za úkol prověřit soulad podpisu příkazce operace uvedeném v pokynu s podpisovým vzorem, dále musí

zkontrolovat správnost určení dlužníka, splatnost a výši nároku a porovnat tyto údaje s vydaným pokynem a také musí prověřit jiné skutečnosti související s operací, případně identifikovat a zmírnit účetní rizika. Je třeba uvést, že jestliže hlavní účetní shledá nedostatky, schvalovací postup zruší a oznámí to příkazci spolu s uvedením důvodů a doložením dokladů. Pokud je vše v pořádku, účetní potvrdí svým podpisem pokyn k zajištění výběru konkrétního veřejného příjmu (viz § 12 prováděcí vyhlášky k zákonu o finanční kontrole). Úloha správce rozpočtu je v případě předběžné řídicí kontroly taková, že je povinen prověřit soulad operace s pravidly stanovené především zákonem o rozpočtových pravidlech územně samosprávných celků, dále prověřit soulad s rozhodnutími o nakládání s veřejnými prostředky a nakonec musí ověřit, zda příkazce operace jedná v rámci své vymezené působnosti¹³.

Ráda bych specifikovala, s ohledem na příjem plynoucí z místních poplatků, kdy vzniká nárok obce na tento veřejný příjem. Domnívám se, že tímto momentem je vydání obecně závazné vyhlášky s uvedením splatnosti poplatku. Je sice mimo vůli obce, zdali si např. fyzická nebo právnická osoba s trvalým pobytem nebo sídlem na území dané obce pořídí psa, obec však může dát za vznik nároku vydáním obecně závazné vyhlášky na poplatek ze psů. Z uvedeného usuzuji, že ve vazbě na místní poplatky a příjmy z nich plynoucí, je v rámci schvalovacích postupů zásadní druhá fáze, tedy řídicí kontrola provedená před faktickým přijetím veřejného příjmu, resp. *po vzniku nároku* na veřejný příjem. Obec totiž nemůže ovlivnit, kdo a kdy si pořídí psa, do doby vydání obecně závazné vyhlášky nemůže tedy provést kontrolu před vznikem nároku na místní poplatek. Po vydání vyhlášky se stanovenou splatností však musí být nárok prověřen ve smyslu § 12 prováděcí vyhlášky. Příkazce operace tedy musí prověřit správnou osobu poplatníka, výši a splatnost poplatku. Vydáním podepsaného pokynu postupuje tento nárok ke kontrole hlavnímu účetnímu.

Lze shrnout, že při správě místních poplatku je účelem poplatkového řízení zajistit a vybrat peníze za úhradu poplatku stanoveného vyhláškou. V souvislosti s kontrolou hospodaření obce v režimu zákona o finanční kontrole je nutné tento proces řízení o poplatku podrobit řídicí kontrole.

¹³ NOVÁKOVÁ, Ivana. VELÍŠKOVÁ, Anna. *Finanční kontrola ve veřejné správě v dotazech a odpovědích*. Praha: Polygon, 2009. str. 17. ISBN 80-7273-124-6.

Za specifické v případě řídicí kontroly prováděné u místních poplatků považuji to, že účelně lze provádět pouze druhou fází řídicí kontroly, a to kontrolu po vzniku nároku na poplatek, jenž vzniká vydáním obecně závazné vyhlášky a uvedením splatnosti poplatku.

7 Závěr

Postupy řídicí kontroly působí poněkud formalisticky, v praxi rovněž činí nemalé obtíže dodržovat přesnost postupu úkonů, které po sobě v návaznosti činí příkazy operace, správce rozpočtu a hlavní účetní. V současnosti probíhají intenzivní přípravy nového zákona nazvaného zákon o vnitřním řízení a kontrole, který by měl zcela nahradit dosavadní zákon o finanční kontrole. V rámci návrhu zákona se mění koncepce vnitřního řízení – bude upuštěno od zákonem stanovených funkcí příkazy operace, správce rozpočtu a hlavní účetní, neboť dojde ke „sjednocení“ a zdůraznění odpovědnosti za vnitřní řízení a kontrolu. Souhrnně tedy bude odpovídat tzv. schvalující osoba, nejvyšší představitel orgánu (v případě obce to bude starosta), která bude celkově odpovědná za finanční řízení. Vedoucí zaměstnanci budou dále provádět svěřené činnosti a plnit povinnosti v rámci finančního řízení, schvalující osoba se však v žádném případě nezbaví své celkové odpovědnosti. Toto opatření má motivovat k tomu, aby se kontrolní mechanismy uplatnily na všech úrovních řízení, zároveň bude dána vyšší míra subjektivity, aby byly postupy řídicí kontroly nastaveny dle skutečných potřeb daného subjektu (obce). Způsob zajištění schvalovacích postupů u místních poplatků obce bude tedy v plné pravomoci starosty, přičemž bude na jeho rozhodnutí, nikoli zákonnou dikcí, koho tímto úkolem pověří.

Literatura

Monografie

- Bakeš, Milan. Karfíková, Marie. Kotáb, Petr. Marková, Hana. Finanční právo. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7
- MRKÝVKA, Petr. JÁNOŠÍKOVÁ, Petra. Finanční a daňové právo. Praha: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-155-7.
- NOVÁKOVÁ, Ivana. VELÍŠKOVÁ, Anna. Finanční kontrola ve veřejné správě v dotazech a odpovědích. Praha: Polygon, 2009. ISBN 80-7273-124-6

PAŘÍZKOVÁ, Ivana. Finance územní samosprávy. Brno: Masarykova univerzita, 2008. ISBN 978-80-210-4681-8

PRŮCHA, Petr. Místní správa. Brno: Masarykova univerzita, 2011. ISBN 978-80-2105-590-2

RADVAN, Michal. Místní daně. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-932-6

Příspěvek ve sborníku

RADVAN, Michal. Je berní právo samostatným odvětvím práva? In Dny práva - 2008 - Days of Law. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2008. od s. 295-304, 10 s. ISBN 978-80-210-4733-4.

Elektronické zdroje

Doporučení pro města a obce. Obecní daně – místní poplatky, daň z nemovitosti, poplatek za komunální odpad. [online]. Kancelář veřejného ochránce práv, Ministerstvo vnitra [cit. 22. 2. 2015]. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/uploads/tx_odlistdocument/Doporučení_Obecní_dane.pdf

Právní předpisy

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 2/1993 S., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů

Vyhláška č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole), ve znění pozdějších předpisů

Kontakt – e-mail

faltovasar@gmail.com

DOHLED ČNB NAD SUBJEKTY FINANČNÍHO TRHU

Michal Janovec, JUDr. Lukáš Zrůst

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika /
Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se zaměřuje na subjekty – instituce finančního trhu zejména z pohledu jejich zrušení a zániku. Instituce finančního trhu, jsou subjekty specifické, ať už co do jejich vzniku (licence, povolení k činnosti, které uděluje ČNB v rámci správního řízení), tak také do jejich zániku. Při úpadku těchto institucí nelze použít obecných ustanovení insolvenčního zákon dokud jsou nositeli povolení či licence od ČNB a z tohoto důvodu činnost těchto institucí končí vstupem do likvidace anebo v rámci insolvenčního řízení avšak až po zániku licence/povolení k činnosti a to ve speciálním režimu. Ve všech stádiích fungování, likvidace i úpadku hraje velmi výraznou a specifickou roli právě ČNB jakožto orgán veřejné moci. Cílem příspěvku je zejména poukázat na zvláštní postavení finančních institucí.

Keywords in original language

Finanční instituce; finanční trh; insolvency; likvidace; Česká národní banka.

Abstract

This article focuses on the entities - institutions of the financial market, especially in terms of their cancellation and termination. Financial market institutions are specific entities, whether in terms of their origin (licenses, permissions, which grants Czech National Bank - CNB in administrative proceedings), as well as to their extinction. The bankruptcy of these institutions cannot use the general provisions of the Insolvency Act long as they are holder of the permit or license from the CNB and for this reason, the activities of these institutions end up entering into liquidation or the insolvency proceedings but after termination of license / authorization in a special mode. At all stages of operation, liquidation and bankruptcy

plays a very distinct and specific role just the CNB, as a public authority. The aim of this article is mainly to highlight the special status of financial institutions.

Keywords

Financial institutions; financial market; insolvency; liquidation; Czech Nation Bank.

Tento příspěvek si klade za cíl analyzovat subjekty finančního trhu zejména z pohledu jejich likvidace a úpadku, s akcentem na způsob řešení úpadku, zejména na specialitu těchto subjektů. Vzhledem k tomu, že se jedná o subjekty se specifickým postavením, nelze vycházet bez dalšího jen z obecné právní úpravy o likvidacích a nebo insolvenčním řízení.

Úvodem je třeba si vyjasnit, o jaké instituce se vlastně jedná a z jakého důvodu jsou považovány za speciální ve vztahu k ostatním právníckým osobám. Finanční trh je systém institucí a instrumentů, zabezpečujících pohyb peněz a kapitálu (nabízeného ve formě cenných papírů) ve všech jeho podobách mezi různými ekonomickými subjekty na základě poptávky a nabídky¹.

Finanční trh je systémem vztahů, nástrojů, subjektů a institucí, umožňujících shromažďování, soustřeďování, rozdělování a rozmíst'ování dočasně volných peněžních prostředků na základě nabídky a poptávky. Finanční trh umožňuje redistribuci dostupných peněžních zdrojů na dobrovolném, smluvním principu.²

Finanční trh je určen primárně k obchodování s finančními instrumenty, pod které se řadí zejména cenné papíry a další instituty. Stěžejní obchodování je realizováno s finančními instrumenty s dlouhou dobou splatnosti, tedy více než jeden rok. V takovém případě mluvíme o kapitálovém trhu. Scheffrin uvádí, že kapitálový trh je trh, kde jsou peníze poskytovány

1 KURKA, RENE., PAŘÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014. s. 3.

2 KOTÁB, PETR., KARFÍKOVÁ, MARIE, VONDRÁČKOVÁ, PAVLÍNA. Základní finančněprávní instituty. In BAKEŠ, MILAN. et al. *Finanční právo*, 6. upravené vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7. s. 102.

na dobu delší než jeden rok.³ Peněžní prostředky, které se podaří získat na kapitálovém trhu, jsou určeny zejména pro financování dlouhodobých investic obchodních společností, domácností, ale i vlád. Typickými finančními nástroji jsou dlouhodobé dluhopisy, bankovní a konsorciální úvěry, hypoteční úvěry a hypoteční zástavní listy. Zásadními finančními nástroji kapitálového trhu jsou také majetkové cenné papíry v podobě akcií a podílových listů, které fakticky nemají pevně určenou dobu splatnosti. Pokud ale budeme bavit o trhu krátkodobých peněz, mluvíme o peněžním trhu, kde se jedná o instrumenty se splatností vyjadřovanou ve dnech, měsících, maximálně do jednoho roku. Klasickými nástroji peněžního trhu jsou krátkodobé cenné papíry, půjčky, úvěry a vklady, které jsou splatné do jednoho roku, např. směnky, krátkodobé dluhopisy, depozitní certifikáty (vkladní listy), mezibankovní depozita, krátkodobé bankovní vklady atp. Scheffrin⁴ opět shrnuje, že peněžní trhy jsou používány pro čerpání krátkodobého financování, někdy za úvěry, které by měly být splaceny již „přes noc“. Zatímco kapitálové trhy jsou používány pro získávání dlouhodobého financování, jako je nákup akcií, nebo na úvěry, u kterých se nepředpokládá, že budou plně dříve než za rok.

Takovýto je i dle Bakeše⁵ základní způsob dělení finančního trhu na kapitálový a peněžní trh, v závislosti na charakteru obchodovaných instrumentů (finančních nároků) a časovém horizontu jejich životnosti. Podle mého názoru jsou však peněžní a kapitálový trh jedinými částmi finančního práva, což potvrzuje i Zucchi,⁶ který konstatuje, že peněžní trh a kapitálový trh nejsou jedinými odvětvími finančního trhu, ale jsou těmi zásadními a obecně nejčastěji využívanými.⁷

³ SULLIVAN, ARTHUR., SHEFFRIN STEVEN. M. *Economics: Principles in action*. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2003. ISBN 0-13-063085-3. s. 283.

⁴ SULLIVAN, A., SHEFFRIN S. M. *Economics: Principles in action*. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2003. ISBN 0-13-063085-3. s. 283.

⁵ KOTÁB, PETR., KARFÍKOVÁ, MARIE, VONDRÁČKOVÁ, PAVLÍNA. Základní finančněprávní instituty. In BAKEŠ, M. et al. *Finanční právo*, 6. upravené vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7. s. 103.

⁶ ZUCCHI, KRISTINA. Financial Markets: Capital Vs. Money Markets [online]. *Investopedia* [cit. 14. 11. 2014]. Dostupné z <http://www.investopedia.com/articles/investing/052313/financial-markets-capital-vs-money-markets.asp>.

⁷ Mezi finanční trhy se také řadí další jiné odvětví, které jsou součástí finančního sektoru, včetně těch, které nejsou přímo spojeny se získáváním finančních prostředků, jako je např. trh komodit.

Subjekty finančního trhu jsou Banky a pobočky zahraničních bank, kterých je v České republice momentálně 45, spořitelni a úvěrová družstva, tzv. družstevní záložny v počtu 12, dále pak 25 investičních společností, 87 investičních fondů, 61 obchodníků s cennými papíry a pobočky zahraničních obchodníků, 51 pojišťoven a poboček zahraničních pojišťoven, 1 Zajišťovna a 10 penzijních společností.⁸ Dále budu označovat veškeré tyto subjekty finančního trhu jako finanční instituce, přestože je označení finanční instituce dle zákona č. 182/2006 Sb. zákon o úpadku a způsobech jeho řešení ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „InsZ“) o něco „užší“ tak, jak bude podrobněji uvedeno níže.

Základním stavebním kamenem speciality finančních institucí je především nutnost zvláštního povolení k činnosti nebo licence (u bank), které uděluje ČNB těmto finančním institucím. Postavení České Národní Banky (dále také jen jako ČNB) upravuje zákon č. 6/1993 Sb. o České národní bance, který ve vztahu k ČNB jako správnímu úřadu uvádí v § 1 odst. 3, že České národní bance jsou svěřeny kompetence správního úřadu v rozsahu stanoveném tímto zákonem a zvláštními právními předpisy⁹.

Co se vstupu do finančního odvětví týče, můžeme si jej demonstrovat na možnosti získání bankovní licence. V případě, že chce někdo poskytovat bankovní služby a tedy působit jako banka na území ČR, má podle zákona 21/1992 Sb., o bankách (dále jen BankZ) dvě možnosti. První z možností je získat bankovní licenci od ČNB, resp. získat povolení k poskytování bankovních služeb – přijímání vkladů od veřejnosti a poskytování úvěrů. Druhou možností je poskytování bankovních služeb bankami se sídlem v členských státech EU na území ČR prostřednictvím svých poboček na základě tzn. jednotné licence, pokud oprávnění k jejich výkonu jim bylo uděleno v zemi jejich sídla a pokud zahraniční banka dodržela postup stanovený právem Evropské unie.

Obecně lze shrnout, že specifické postavení mají finanční instituce zejména z toho důvodu, že je zde velký makroekonomický zájem na jejich stabilitě a správném fungování neboť úpadek každé finanční instituce může

⁸ Zdroj KURKA, RENE., PAŘÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu*. Praha. Přednáška 6. 1. 2015.

⁹ Např. zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, zákon 256/2004 Sb. zákon o podnikání na kapitálovém trhu.

znamenat do jisté míry ohrožení ekonomické stability a systému anebo minimálně způsobit jistý „neklid“ veřejnosti, který k jistému poklesu ekonomické stability může směřovat a velmi často směřuje.

Účelem tohoto příspěvku není pojednání o specifikách správního řízení o udělení bankovní licence nebo povolení k činnosti ostatních institucí, ani přehled dohledových pravomocí ČNB nad těmito institucemi, ale analýza situace při likvidaci, či insolvenci finančních institucí, jinými slovy pojednání o tom, co nastane v případě, když preventivní opatření a zákonné povinnosti směřující primárně k zamezení úpadku finančních institucí, nesplní svůj účel.

1 Dohledové pravomoci centrální banky

ČNB vykonává dohled nad finančním trhem, a to jak na dálku, kdy sleduje stabilitu institucí finančního trhu a dodržování povinností, které jim ukládají příslušné právní předpisy, tak i přímo na místě v sídle či pobočkách těchto subjektů, prostřednictvím pravidelných i příležitostných kontrol. V případě zjištění nedostatků může ČNB postihovat nedodržování stanovených pravidel.

Od 1. března 2011 v této oblasti dohledu proběhla změna v dohledovém uspořádání v rámci ČNB s cílem dále zefektivnit svou činnost. Jednotlivé odbory v sekci dohledu nad finančním trhem byly nově vymezeny dle funkčního zaměření a ve svěřené oblasti budou dohlížet na finanční instituce napříč všemi sektory finančního trhu. Mimo dohledu a kontroly obezřetnosti vznikly odbor dohledu odborné péče a odbor kontroly odborné péče. Už jenom ze samotného zřízení těchto odborů je evidentní důležitost, kterou dohledový orgán připisuje odborné péči jako takové.

Odbory „odborné péče“ dohlížejí na soulad jednání finančních institucí s pravidly odborné péče vůči zákazníkům a ostatním účastníkům finančního trhu. Rozdíl mezi dohledem a kontrolou tkívá v tom, že odbory „dohledu“ se zabývají dohledem na dálku (tzv. off-site supervision), odbory „kontroly“ vykonávají kontroly na místě (tzv. on-site supervision).¹⁰

¹⁰ Nové uspořádání dohledu nad finančním trhem. [online]. Tisková zpráva ČNB ze dne 11. 2. 2011. [cit. 10. 03. 2015]. Dostupné z https://www.cnb.cz/cs/verejnost/pro_media/tiskove_zpravy_cnb/2011/20110211_dohled_ft.html.

Pokud ČNB zjistí porušení právních předpisů některým z dohlížených subjektů, může s ním zahájit správní řízení. V něm může nápravným opatřením dohlíženému subjektu uložit povinnost zjednat nápravu zjištěných nedostatků a opatření k nápravě tedy nemá povahu trestu, zatímco uložení sankce představuje postih za spáchaný delikt. V případě regulovaných subjektů je sankcí pokuta nebo odejmutí povolení, licence nebo dříve uděleného souhlasu anebo zrušení registrace.

ČNB však může působit i preventivně, například usměrňováním dohlížených subjektů (formou adresných výzev či formou úředního sdělení) k dobrovolnému přijetí takových pravidel a postupů, které sníží pravděpodobnost výskytu obdobných pochybení v budoucnosti.

2 Zánik povolení nebo licence subjektů finančního trhu

Již výše byly uvedeny sankční oprávnění ČNB ve vztahu k dohlíženým subjektům. Sankční odnětí povolení nebo licence je nejprísnějším trestem uděleným v rámci dohledové činnosti a směřuje k zániku oprávnění podnikat jako finanční instituce na finančním trhu, ale samozřejmě to není jediná možnost ukončení činnosti v této oblasti.

Oprávnění podnikat jakožto instituce finančního trhu zaniká těmito způsoby:

1. Sankční odnětí povolení nebo licence.
2. Odnětí povolení nebo licence na žádost subjektu finančního trhu.
3. Jakožto důsledek rozhodnutí subjektu finančního trhu o svém zrušení a zániku.
4. Důsledek rozhodnutí subjektu samotného, že již nebude vykonávat činnost, ke které je povolení / licence potřeba.
5. Uplynutím doby, na kterou byl subjekt finančního trhu zřízen.

Po zániku povolení / licence nastane vstup do likvidace, pokud se nejedná o případ, kdy daná společnost bude podnikat v jiném oboru, ke kterému povolení /licenci nepotřebuje a nebo může nastat situace, kdy je zahájeno insolvenční řízení.

3 Likvidace finanční instituce

Obecnou úpravu likvidace právnické osoby obsahuje Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník (dále také jen jako „NOZ“), který stanoví, že účelem likvidace je vypořádání majetku zrušené právnické osoby (likvidační podstata), vyrovnat dluhy věřitelům a podle zákona naložit s čistým majetkovým zůstatkem, jenž z likvidace vyplývá¹¹. Cíleným výsledkem likvidace je výmaz společnosti z obchodního rejstříku a zánik její existence. Právnická osoba vstupuje do likvidace dnem, kdy je zrušena nebo prohlášena za neplatnou. Její likvidátor bez zbytečného odkladu po vstupu právnické osoby do likvidace navrhne zápis vstupu do likvidace do veřejného rejstříku.¹²

Zásadní co se likvidace finančních institucí týče, je jmenování likvidátora. Od obecné právní úpravy se nároky na likvidátora neliší, avšak jsou zde jistá specifika. Likvidátorem může být jak fyzická, tak právnická osoba, což platí u všech finančních institucí kromě banky, kdy je možné, aby byla likvidátorem pouze fyzická osoba.¹³ Důvodem proč je to takto nastaveno, je zásadní důležitost bank a jejich likvidace vzhledem k odpovědnosti za škodu, kdy zcela jistě je neporovnatelně vyšší standard odpovědného vedení likvidace fyzickou osobou, která odpovídá za odborný výkon funkce celým svým majetkem. Co je velmi stěžejní, tak je fakt, že likvidátora jmenuje a odvolává soud na návrh ČNB a rozhodne do 24 hodin od takového návrhu.¹⁴ ČNB při likvidacích finančních institucí hraje velmi významnou roli, neboť nefunguje pouze v roli dohledového orgánu, ale je tím faktickým subjektem, kdo určuje osobu likvidátora a kdo likvidátora odvolá (přestože je tato role svěřena soudu, ten vždy respektuje návrh ČNB). Navíc ČNB je také tím orgánem, který určuje výši a splatnost odměny likvidátora a tato odměna je hrazena z majetku likvidované společnosti. V případě, že majetek nepostačuje, hradí odměnu stát. Likvidátor je povinen obecně jednat s péčí řádného hospodáře¹⁵ a podle toho také odpovídá za případnou škodu, kromě

¹¹ Srovnej § 187 a násl. zákona č. 89/2012 Sb. občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále také jen jako „NOZ“).

¹² KURKA, RENÉ., PAŘÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014. s. 60.

¹³ Srovnej § 8 odst. 9 zákona o bankách ve znění pozdějších předpisů

¹⁴ Srov. např. § 36 odst. 1 BankZ.

¹⁵ Toto lze dovodit z § 159 odst. 1 NOZ.

likvidátora investiční společnosti nebo investičního fondu, který je povinen jednat s odbornou péčí.¹⁶ Povinnost likvidátora jednat s péčí řádného hospodáře je možné dovodit z § 159 odst. 1 NOZ, který stanovuje, že kdo přijme funkci člena voleného orgánu, zavazuje se, že ji bude vykonávat s nezbytnou loajalitou i s potřebnými znalostmi a pečlivostí. Má se za to, že jedná nedbale ten, kdo není této péče řádného hospodáře schopen, ač to musel zjistit při přijetí funkce nebo při jejím výkonu, a nevyvodí z toho pro sebe důsledky.¹⁷ Jaký je rozdíl mezi těmito dvěma termíny? Odborná péče je obecně pojímána formou vyšší náročnosti na odborný výkon funkce, na takovou péči jsou kladeny vyšší nároky a z toho plyne i odpovědnost za porušení jednat s odbornou péčí, neboť v takovém případě se jedná o správní delikt se všemi správně právními následky z tohoto vyplývajícími (v rámci správního trestání), přičemž ČNB je příslušným správním orgánem. Naproti tomu následky porušení péče řádného hospodáře jsou „pouze“ v rovině občanskoprávní, kdy se může konkrétní subjekt domáhat „pouze“ žalobou na náhradu škody. S výjimkou likvidátora investiční společnosti a likvidátora investičního fondu s právní osobností ČNB nemá v současné době možnost postihovat likvidátora neplnění své povinnosti ve správním řízení.

Co se osoby likvidátora finanční instituce týče, tak ČNB vybírá takovéhoho likvidátora především z řad osob, které jsou zapsány ve zvláštním seznamu insolvenčních správců, tedy jedná se o osoby, které úspěšně složily zkoušky pro zvláštní insolvenční správce, vlastní prověrku od NBÚ a předpokládají se vysoce odborné znalosti pro zvládnutí této funkce. Stejně předpoklady jsou u těchto institucí i v rámci insolvenčního správce, takže se jeví velmi logickým nastavit stejné předpoklady i pro likvidátora.

V momentě, kdy je jasné, kdo bude osobou likvidátora, podá ČNB návrh na jeho jmenování k příslušnému rejstříkovému soudu. Soud následně likvidátora jmenuje a účinky jmenování nastávají k momentu zveřejnění na úřední desce soudu nebo elektronické desce soudu. Tímto přecházejí na likvidátora oprávnění statutárního orgánu a jednou z jeho základních a prvních

¹⁶ Srovnej § 348 zák. 240/2013 Sb. o investičních společnostech a investičních fondech ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ KURKA, RENÉ., PARÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014. s. 62.

povinností je oznámení o vstupu do likvidace v Obchodním věstníku, společně s výzvou pro věřitele, aby se přihlásili se svými pohledávkami. Taková lhůta nesmí být kratší než 3 měsíce.¹⁸ Problém v této situaci může nastat, když se přihlásí více věřitelů, než se původně předpokládalo a finanční situace společnosti ukáže, že není jiná možnost, než podat návrh na zahájení insolvenčního řízení finanční instituce. Dohled ČNB v rámci insolvenčního řízení je menší intenzity, neboť ČNB může požadovat od insolvenčního správce pouze informace, jejichž obdržení však ani není nikterak vynutitelné. Jsem přesvědčen o tom, že likvidace je přehlednější, lépe kontrolovaná a současně i pro věřitele výhodnější a transparentnější už jenom právě z toho důvodu, že ingerence ČNB je zde velká, stejně tak jako nároky, kladené na likvidátora.

4 Insolvenční řízení finančních institucí

Nejprve je třeba akcentovat, že finanční instituce jsou do chvíle, dokud jsou nositeli licence/povolení absolutně vyjmuty z působnosti insolvenčního zákona, jako takového. Nemůže u nich tedy nastat úpadek ve formě platební neschopnosti ani předložení. Jakmile přestane být finanční instituce nositelem licence/povolení lze přistoupit k aplikaci insolvenčního zákona (tedy mimo jiné podat insolvenční návrh).

Ani odejmutím licence/povolení a podáním insolvenčního návrhu však specialita finančních institucí nekončí. Pro finanční instituce platí i v rámci insolvenčního řízení celkem přísná specifika oproti ostatním subjektům. Navíc platí, že finanční instituce zde nenesou stejnou právní úpravu, resp. způsob insolvenčního řízení a na toto dopadající právní úprava je determinována skutečností, zda se jedná o finanční (úvěrovou) instituci či nikoliv. Finanční institucí se rozumí banka, spořitelna a úvěrové družstvo, pojišťovna a zajišťovna.¹⁹

Řešení úpadku finančních institucí je řešeno v rámci InsZ. ve speciální části (část druhé, hlavě IV), kde jsou tedy upraveny jednotlivá specifika oproti „klasickému úpadku“. Mírně rozdílná pravidla platí pro banky a spořitelny

¹⁸ Srovnej § 198 NOZ.

¹⁹ KURKA, RENÉ., PAŘÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014. s. 150. Srovnej také § 2 písm. k) InsZ.

a úvěrová družstva oproti pojišťovnám a zajišťovně, avšak tyto rozdíly bych si dovolil nazvat spíše „kosmetickými“ a proto dále budu pojednávat o úpadku finančních institucí obecně.

Oproti běžnému postupu řešení úpadku podle InsZ. vyplývá významná odlišnost řešení úpadku finančních institucí ve zvláštním režimu také v tom, že insolvenčním správcem může být pouze insolvenční správce se zvláštním povolením.²⁰

Už jen z výše uvedeného vyplývá, že je zde dvojitý režim úpadku finančních institucí. Jednak těch finančních (úvěrových) a dále pak těch ostatních, mezi které patří obchodníci s cennými papíry, investiční společnosti, investiční fondy, penzijní společnosti a penzijní fondy. U těchto neúvěrových institucí finančního trhu spočívá specialita zejména v tom, že insolvenčním správcem může být pouze správce se zvláštním povolením, avšak pokud nastane úpadek těchto institucí, jsou řešeny v režimu „klasického úpadku“ a dokonce ani není nutné, aby zaniklo jejich povolení k činnosti, oproti finančním institucím, kde zánik povolení je nutností, aby mohl být vůbec InsZ aplikován.

V čem je tedy zásadní rozdíl oproti běžnému úpadku a jeho řešení? Kromě již výše uvedené nutnosti zániku licence/povolení k činnosti, aby mohlo být insolvenční řízení zahájeno, se jedná zejména o okruh osob, které jsou oprávněny podat insolvenční návrh, kdy je možné, že kromě dlužníka nebo věřitele může podat insolvenční návrh také ČNB. Jiným významným specifickým je zveřejnění podstatných částí rozhodnutí o úpadku v Úředním věstníku Evropské unie. Velmi důležitý je fakt, že pohledávky věřitelů vyplývající z účetnictví dlužníka se pokládají za přihlášené ve smyslu insolvenčního zákona, což bude každému takovému věřiteli oznámeno insolvenčním správcem do 60 dní od prohlášení konkurzu. Nejdůležitějším specifickým znakem je však to, že v případě finančních institucí lze řešit jejich úpadek pouze způsobem likvidačním, a to konkurzem. Tedy nepřipouští se u nich možnost zvolit sanační způsob řešení úpadkové situace.

Tyto výjimky jsou v podstatě pochopitelné a jednoznačné. Vzhledem k tomu, že ČNB vykonává dohled nad těmito institucemi a disponuje nepřehledným množstvím relevantních informací o těchto subjektech, tak je velmi

²⁰ Srovnej § 3 odst. 2 zákona č. 312/2006 Sb. o insolvenčních správcích ve znění pozdějších předpisů.

žádoucí, aby také tato instituce byla jedním ze subjektů oprávněných podat insolvenční návrh. Další specifikum týkající se „automatického“ zahrnutí věřitelů vedených v účetnictví je velmi žádoucí, neboť insolvence finanční instituce je vždy značného rozsahu a rozpětí a tak nelze spravedlivě požadovat a očekávat, že všichni věřitelé budou o insolvenci vědět a následně tedy budou podávat své přihlášky, zejména s ohledem na ty zahraniční věřitele. Zcela jistě by to také byl nesmírný administrativní nápor pro insolvenčního správce a insolvenční soud, zpracovávat obrovské množství dokumentů spojených s přihláškami a navíc je více než evidentní, že je nereálné, aby se přihlásila alespoň většina všech věřitelů a z toho důvodu je zde toto ustanovení. Problémy mohou nastat, pokud je účetnictví dlužníka špatně vedeno nebo nedohledatelné, což přináší značnou zátěž na insolvenčního správce v podobě snahy získat takovéto údaje. V případě, že se účetnictví ani jiná podobná dokumentace nenajde, pak nezbude nic jiného, než zahrnout ty věřitele, které se podařilo zjistit buď tedy částečně z účetnictví anebo na základě oznámení, či přihlášek podaných po zveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie.

Již výše jsem naznačil, že je pro věřitele ekonomicky výhodnější, když proběhne likvidace finanční instituce oproti úpadku, pokud je to tedy reálně možné. Co se však stane, když nastane souběh těchto dvou institutů, který teoreticky nastat může? Pokud si představíme modelovou situaci, že ČNB odejme licenci či povolení k činnosti a navrhne vstup do likvidace, přičemž podá návrh na příslušný rejstříkový soud společně s návrhem na jmenování likvidátora. Soud má na rozhodnutí 24 hodin a právě v tomto mezidobí, může např. dlužník nebo věřitel podat návrh na zahájení insolvenčního řízení. Insolvenční řízení je zahájeno dnem, kdy insolvenční návrh dorazí věcně příslušnému soudu.²¹ Insolvenční řízení je tedy zahájeno a prakticky po pár hodinách rozhodne soud o prohlášení likvidace a jmenování likvidátora. Máme tedy vedle sebe jak likvidaci, tak insolvenci, kdy insolvence je samozřejmě silnějším institutem a soud bude rozhodovat o insolvenčním návrhu a o tom, zda zde je úpadek, či nikoliv. V případě, že soud shledá, že zde důvody k úpadku nejsou, insolvenční řízení bude zrušeno a pokračuje likvidace. V případě, že návrh byl důvodný, je prohlášen úpadek a lik-

²¹ Srovnej § 97 odst. 1 InsZ.

vidace je odsunuta na vedlejší kolej, přičemž funkce likvidátora je do jisté míry pouze formální. Podle mého názoru však vždy je výhodnější likvidace pro všechny zainteresované subjekty, a proto, pokud bylo rozhodnuto na základě návrhu instituce, jako je ČNB, neměl by problém se vznikem škody nastat. Lze velmi reálně předpokládat, že pokud ČNB likvidaci navrhne, moc dobře ví, z jakých důvodů a je následně na likvidátorovi a jeho odpovědnosti, aby podal návrh na zahájení insolvenčního řízení, pokud jsou pro toto splněny předpoklady. Samozřejmě z tohoto důvodu je zde soud, který se zabývá, zda jsou předpoklady pro úpadek naplněny a pokud tak rozhodne a předpoklady pro úpadek naplněny by nebyly, resp. bylo by možné situaci řešit likvidací, je zodpovědný za případnou náhradu škody stát.

5 Závěr

Finanční trh je oblast, do které vstupuje nejen značné množství finančních institucí, ale také nemalá část veřejnosti ať už profesionálněji vybavené, tak i laické, a to v podobě investorů, drobných střadatelů nebo jen účastníků jednorázových akcí. Už z tohoto důvodu by jeho nestabilita nebo časté ohrožení v podobě úpadku některých velkých institucí působících na finančním trhu mohlo mít rozsáhlé ekonomické následky nejen pro jednotlivce, ale také pro stabilitu ekonomického systému jako takového

Dohled nad finančním trhem a jeho institucemi zahrnuje rozhodování o žádostech o udělení licencí, povolení, registraci a předchozích souhlasů podle zvláštních právních předpisů, kontrolu dodržování podmínek stanovených udělenými licencemi a povoleními, kontrolu dodržování zákonů, k jejichž kontrole je ČNB zmocněna zákonem nebo zvláštními právními předpisy, kontrolu dodržování vyhlášek a opatření vydaných ČNB, získávání informací potřebných pro výkon dohledu a jejich vymáhání, ověřování jejich pravdivosti, úplnosti a aktuálnosti, ukládání opatření k nápravě a sankcí a řízení o správních deliktech a přestupcích.²² Již jen z tohoto výčtu a z výše uvedeného textu je patrné, že pravomoci ČNB jsou relativně široké a nástroje centrální banky zákonodárcem svěřené taktéž, čemuž samozřejmě odpovídá i důležitost postavení ČNB.

²² ČNB. Dohled nad úvěrovými institucemi. [online] [Cit. 2. 6. 2014]. Dostupné z https://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/postaveni_dohledu/uverove_instituce/index.html.

Cílem tohoto článku bylo vymezit dohled ČNB nad finančními institucemi a dále také pojednání o likvidaci a úpadku finančních institucí, které jsou velmi významným a strategickým zdrojem makroekonomické stability každého státu, zejména s poukazem na skutečnost, že valná většina z nich je mezinárodního významu, tedy působí přeshraničně. Je jistá a to také z tohoto příspěvku vyplývá, že zákonodárce na základě předpisů EU také k situaci likvidace, či úpadku finančních institucí přikládá nemalou váhu a je samozřejmě v zájmu celospolečenském, aby tato řízení v těchto případech co nejméně poznamenala stabilitu ekonomického systému. Mimo záruky ve formě specifík licencování/povolení k činnosti, likvidace a insolvence jsou zde také „náravníky“ jako je fond pojištění vkladů nebo garanční fond obchodníků s cennými papíry, které poskytují jistou záruku vyplacení vkladů, či svěřených peněžních prostředků pro klienty finančních institucí v případě, že se stanou insolventními a už jen tento fakt by sám o sobě měl důvěru veřejnosti v systém finančního trhu posilovat.

Literatura

- KURKA, RENE., PAŘÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu, Vybrané aspekty likvidace a insolvence*. 1. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2014.
- BAKEŠ, MILAN. et al. *Finanční právo*, 6. upravené vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-440-7.
- SULLIVAN, A., SHEFFRIN S. M. *Economics: Principles in action*. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2003. ISBN 0-13-063085-3. s. 283.
- ZUCCHI, KRISTINA. Financial Markets: Capital Vs. Money Markets [online]. Investopedia [cit. 14. 11. 2014]. Dostupné z <http://www.investopedia.com/articles/investing/052313/financial-markets-capital-vs-money-markets.asp>.
- KURKA, RENE., PAŘÍKOVÁ, ANEŽKA. *Subjekty finančního trhu*. Praha. Přednáška 6. 1. 2015.
- ČNB. Dohled nad úvěrovými institucemi. [online][Cit. 2. 6. 2014]. Dostupné z https://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/vykon_dohledu/postaveni_dohledu/uverove_instituce/index.html.

Kontakt - e-mail

Michal.janovec@lam.muni.cz

REFORMA FINANCOVÁNÍ ZDRAVOTNICTVÍ

Monika Ježková

Masarykova univerzita, právnická fakulta, ČR

Abstrakt

V článku zabývajícím se reformou financování zdravotnictví jsem se věnovala základním problémům, kterým musí reformátoři čelit, aby mohla reforma proběhnout úspěšně, byl zmíněn historický podtext probíhající reformy českého zdravotního systému, její průběh a rozbor chyb. Na závěr jsem uvedla doporučení, kterých chyb bychom se měli do budoucna při reformě financování zdravotnictví vyvarovat, a to také na základě komparace s reformou zdravotního systému v USA.

Klíčová slova

Reforma zdravotnictví; problémy financování; soukromé zdroje.

Abstract

In the article dealing with reforms of financing healthcare I discussed fundamental problems that reformers face in order to make sure that the reforms are successful. Further, I analysed the historical context of the ongoing reform of the Czech healthcare system, its process and some imperfections surrounding it. Last but not least, I put forward several recommendations for what to avoid in the future, largely based on the comparison of the Czech and American healthcare reforms.

Keywords

Healthcare Reform; Finance Issues; Private Sources.

1 Úvod

V článku „Reforma financování zdravotnictví“ bych se chtěla věnovat základním problémům, kterým musí reformátoři čelit, aby mohla reforma proběhnout úspěšně. Důraz bude kladen na historický podtext probíhající reformy českého zdravotního systému, její průběh a rozbor chyb, které byly

v průběhu reformy učiněny. Dále provedu krátkou komparaci s právě probíhající reformou zdravotnictví v USA. Na závěr práce bych uvedla několik doporučení pro úspěšné prosazování reformních kroků, což učiním na základě analyticko-deduktivní metody.

Zdroji pro sepsání tohoto článku mi budou vedle literatury, elektronických zdrojů i rozhodnutí Ústavního soudu ČR.

2 Celosvětový problém financování zdravotnictví

V podstatě je celá reforma zdravotnictví o jeho financování. Když nebude dostatek peněz ve zdravotnictví, bude jeho úroveň v lepším případě pouze stagnovat. Je zbytečné hledat ideální/univerzální model financování zdravotnictví, ten totiž neexistuje, je třeba hledat optimální model pro danou společnost/daný stát. Problém ve financování zdravotnictví je mimo jiné v tom, že existuje mnoho variant a jejich kombinací. Reforma financování zdravotnictví není jen aktuální problém v ČR, která se ještě stále potýká s problémem transformace z komunistického režimu na demokratický režim, ale v podstatě všech států světa, jež neustále hledají svůj optimální model financování, aby neustále mohly zlepšovat kvalitu poskytované péče. Dramatickými reformami v současné době prochází například i USA díky tzv. Obama care.

3 Překážky reformy zdravotnictví v ČR

Kvůli několika postupně i souběžně projevujícím se jevům nedošlo ani po více než dvaceti letech demokracie k uspokojivé transformaci českého zdravotnictví do plně funkčního demokratického zdravotního systému. Jedná se zejména o:

1. prioritu vzniku demokratické ekonomiky státu, privatizaci státních podniků a vstup do mezinárodních organizací;
2. nutnost rekodifikace nejzákladnějších právních odvětví a jejich vystavení na demokratických základech, kdy novelizace totalitních právních předpisů již byly nedostačující;
3. obecná neochota české populace k reformám, zejména pokud se reformy týkají jejich soukromých finančních prostředků;

4. nedostatečná připravenost a propracovanost samotné reformy zdravotnictví;
5. nedostatečná informovanost široké veřejnosti o plánovaných reformních krocích a jejich vysvětlení z hlediska potřeby, nutnosti a zejména jejich přínosů;
6. neochota velkých hráčů na trhu.

1. Vznik demokratické České republiky (1993 - 2004)

Od 1. 1. 1993, kdy se Česká a Slovenská republika od sebe oddělily a začalo budování samostatných demokratických států, bylo hlavním cílem České republiky přijmout demokratickou Ústavu a Listinu zakotvující základní lidská práva a svobody. Dalšími cíli bylo rozvíjet ekonomiku státu, podnítit vznik drobných podnikatelů a konkurenceschopnost s ostatními státy, vstup do Severoatlantické aliance v roce 1999 a začlenění České republiky do EU, které se uskutečnilo dne 1. 5. 2004.

2. Nutnost rekodifikace (2004 – současnost)

Po roce 2004, kdy měl již stát vybudovanou demokratickou ekonomiku a vstoupil do dvou velmi důležitých organizací, což byly prioritní úkoly prvních let demokracie a samostatnosti, se pozornost obrací k rekodifikaci nejzákladnějších právních předpisů. Řešení situace pouze četnými novelizacemi nedemokratických právních předpisů¹ byla již neudržitelná. Zákony bylo třeba vystavět na demokratických základech. Proto byly zřízeny legislativní komise, které měly (a stále mají) za úkol vydat nové nejdůležitější a nejzákladnější právní předpisy odpovídající současné době a právnímu prostředí. Jedná se zejména o:

- zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2006,
- zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2007,
- zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2010,

¹ Např. občanský zákoník z roku 1964, občanský soudní řád z roku 1963, trestní zákon a trestní řád z roku 1961, zákoník práce z roku 1965 či správní řád z roku 1967.

- zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2011,
- zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, jenž nabyl účinnosti dne 1. 1. 2014.

Na novém trestním řádu a občanském soudním řádu se v současné době intenzivně pracuje.

Z výše naznačených důvodů byly práce na ostatních stávajících předpisech i předpisech upravujících nové dílčí právní oblasti odsunuty do pozadí. Kodifikace nových odvětví dává přednost postupné rektifikaci odvětví stávajících.

Pokud jde o zdravotnictví, tak vzhledem ke skutečnosti, že doposud uspokojivě neproběhla celá reforma zdravotnictví, nedošlo ještě ani například ke kodifikaci oblasti duševního zdraví², tak stále ještě existují zdravotnická zařízení, kde jsou pacienti léčeni zcela izolovaně/ bez ohledu na jejich lidská práva jak za dob totality, což s sebou přináší značné problémy i na mezinárodní úrovni.³

3. Neochota ke spoluúčasti

Více než čtyřicet let vlády komunistického režimu zakotvilo v českém národě domněnku, že stát nese odpovědnost za naše zdraví a že tu existuje neomezené právo na zdravotní péči, která je navíc poskytována bezplatně. Prevence a zdravý životní styl se v takovém prostředí prosazují jen velmi obtížně. Přitom již za vlády komunistické strany se ukazovalo, že totalitní způsob řízení tehdy ještě československého zdravotnictví vedl k neefektivitě a ke strmému poklesu kvality poskytovaných zdravotních služeb ve srovnání se zbytkem Evropy. I přes tento všeobecně známý fakt snižování kvality zdravotní péče kvůli jejímu špatnému hospodaření, není česká veřejnost nakloněná reformám zdravotnictví, a to především na poli financování zdravotní péče. Lidé si přejí zachovat totalitní systém financování zdravotnictví, tj. aby vše plně hradil stát či veřejné zdravotní pojišťovny bez

² Právo duševního zdraví není momentálně upraveno v jednom právním předpise, jeho úpravu lze najít obecně a velmi kuse v několika navzájem se doplňujících právních předpisech.

³ Blíže viz : SCHEFFLER, Richard a Martin POTŮČEK. *Mental health care reform in the Czech and Slovak Republics, 1989 to the present*. 1. vydání. Praha: Karolínium, 2008. 258 s. ISBN 978-80-246-1466-3.

jejich spoluúčasti. Jestliže má skutečně v České republice docházet k neustálému zvyšování kvality zdravotní péče, musí zároveň docházet i ke změnám v systému financování zdravotnictví.

Pokud přijde některý ministr s myšlenkou spoluúčasti pacientů na zdravotní péči či s rozlišováním zdravotní péče na standardní a nadstandardní, je více než pravděpodobné, že prosazení reformních myšlenek bude v českých podmínkách velmi obtížné ba přímo nemožné. O složitosti a nepopularitě prosazování reform ve zdravotnictví svědčí i fakt, že od vzniku samostatné České republiky se na Ministerstvu zdravotnictví ČR vystříдалo již 18 ministrů napříč politickými stranami.⁴

Z výše naznačeného nevyplývá obhajoba plateb regulačních poplatků, poplatků za nadstandardsy či způsobu jejich zavádění a prosazování, znamená to pouze souhlas s reformou financování českého zdravotnictví jako celku, neboť financování zdravotnictví je jednou stranou mince, přičemž na její druhé straně je zlepšování poskytované zdravotní péče.

4. Nedostatečná propracovanost reformních kroků

Skutečnost, že reformní kroky jsou připravovány narychlo (v rámci velmi krátkého působení daného ministra zdravotnictví na ministeruském postu), a tím pádem nedostatečně propracovaně, vždy prospívá opozici, neboť pro nedostatečnou připravenost lze snadno reformní snahy daného ministra hodnotově znehodnotit či je přímo nazvat protiústavními, jak se tomu stalo právě v souvislosti se zavedením plateb za nadstandardní péči.⁵ Ústavní soud svůj nález, jímž shledal protiústavní dělení péče na standardní a nadstandardní mírnil slovy: „...*samotné rozdělení zdravotních služeb hrazených z prostředků veřejného zdravotního pojištění na variantu základní, z veřejného pojištění plně hrazenou, a variantu ekonomicky náročnější je v souladu s našim ústavním pořádkem...*“, čímž nepřímou potvrdil skutečnost o nedostatečné připravenosti reformních kroků, a skutečnost, že kdyby byly poplatky za nadstandardsy přijaty ve formě zákona, nezrušil by je pro neústavnost, neboť by k tomu nebyl dán právní důvod.

⁴ *Seznam ministrů zdravotnictví České republiky* [online]. Wikipedie [cit. 27.2.2015]. Dostupné z: http://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam_ministr%C5%AF_zdravotnictv%C3%AD_%C4%8Cesk%C3%A9_republiky.

⁵ Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl ÚS 36/11.

Nedostatečnou připravenost lze demonstrovat také na způsobu přijímání zákona zavádějícího i regulační poplatky:

- na začátku přijímacího procesu se výbory usnesly na negativních stanoviscích, ale přesto se ve čteních zákona pokračovalo;
- stanovení velmi krátká doba mezi druhým a třetím čtením, a to i přes rozsáhlé pozměňovací návrhy z druhého čtení;
- přijetí těsnou většinou v Poslanecké sněmovně;
- bez předchozí všeobecné rozpravy Senát odhlasoval zákonem se nezabývat⁶ – což vyvolala diskusi, zda je zákonné a vhodné rozhodovat o nezabývání se zákonem u takto důležitých právních předpisů.

Nedostatečnou připravenost a spěch s přijetím zákona č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů, lze vypožorovat i v prohlášení tehdejšího ministra zdravotnictví ČR Tomáše Julínka, kdy pravil: „... nebyla dosud naplněna směrnice č. 89/105 Evropského společenství, náš zákon měl být v souladu s touto směrnicí k 1. 5. 2004... Dnes jsme ve fázi, kdy již EK má rozhodnutí Evropského soudního dvoru a může nám dát pokutu řádově v miliardách. A záleží jen na tom, jak rychle přijmeme příslušné změny v naší legislativě a naplníme tuto směrnici... Tudiž my musíme naplnit tuto směrnici.“⁷

Na nepreciznost v přípravě regulačních poplatků poukazuje i ústavní soudce Holländer ve svém odlišném stanovisku k nálezu ÚS Pl 1/2008 ze dne 28. 5. 2008⁸, kde v této souvislosti polemizoval nad správností použití termínu „poplatek“.

5. Nedostatečná informovat

Nedostatečná informovat veřejnosti o chystaných reformních krocích a jejich přínosech velmi úzce souvisí s předchozím bodem, neboť pokud je reforma připravovaná ve velice krátkém období, nezbývá čas na propagaci. Jestliže by byla veřejnost dostatečně informovaná

⁶ *Sněmovní tisk 222: V Ln. z. o stabilizaci veřejných rozpočtů* [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, [cit. 1. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&t=222>.

⁷ *Senát: Stenozáznam - Těsnopisecká zpráva z 8. schůzky Senátu Parlamentu České republiky* [online]. Senát PČR, [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssestat/hlasovani?action=steno&O=6&IS=3739&T=106#st106>.

⁸ Odlišných stanovisek bylo k tomuto nálezu dohromady šest, což svědčí i o těsné většině v senátu.

o chystaných reformách, důvodech jejich zavedení, ale především o jejich přínosech, ochota občanů k těmto reformám by byla jednoznačně vyšší a možnost implementace reformy by se zvýšila.

Snaha o prosazení regulačních poplatků do českého zdravotnictví bez nedostatečného vysvětlení a obhájení tohoto názoru se ihned odrazila ve formě ústavní stížnosti⁹ na porušení čl. 31 Listiny základních práv a svobod – práva na bezplatnou zdravotní péči. Ústavní soud je těsnou většinou protiústavní neshledal, a tím pádem nezrušil. Neochotu české populace k finanční spoluúčasti ve zdravotnictví navíc hned začaly podporovat levicově orientované politické strany, které tento populární názor zahrnuly i do svých předvolebních kampaní¹⁰ a postupem času všechny až na jeden zrušily.

6. Neochota velkých hráčů na trhu

Další rovinou problémů spojených s prosazováním reformy financování zdravotnictví je neochota veřejných zdravotních pojišťoven k reformním krokům týkajících se jejich samotných a jejich síla na trhu zdravotnictví. Vzhledem ke skutečnosti, že 70 % výdajů na zdravotnictví je hrazeno z prostředků vybraných na veřejném zdravotním pojištění, mají zdravotní pojišťovny klíčové postavení ve financování české zdravotní péče. Z toho vyplývá, že pojišťovny nechtějí přijít o svůj vliv zlepšováním kontroly jejich hospodaření a zdravotní pojišťovny budou vždy v případě nedostatku financí ve zdravotnictví podporovat reformní kroky formou zavádění přímých plateb ze soukromých zdrojů spíše než zlepšení kontroly jejich nakládání s finančními prostředky či omezování svých pravomocí.

Reforma financování zdravotnictví prostřednictvím veřejných zdravotních pojišťoven by do systému přinesla více finančních zdrojů než zavedení regulačních poplatků spolu s poplatky za nadstandardy, ale jejich prosazení je ještě složitější než zavádění přímých plateb

⁹ Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07, nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08 a nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08.

¹⁰ Například: *Velký volební program ČSSD pro volby 2010* [online]. Česká strana sociálně demokratická [cit. 27.2.2015]. Dostupné z: http://www.cssd.cz/data/files/volebni_program_velky2010.pdf.

od pacientů. Ovšem reformu všech úrovní financování zdravotnictví (spolu s rovinou financování z veřejných rozpočtů) je nutno řešit komplexně a nesnažit se o izolaci jednotlivých segmentů.

Dalším důležitým aktérem ve zdravotnictví je celý farmaceutický průmysl, neboť v něm se záměrně velmi složitým způsobem pohybují nemalé finanční prostředky spojené se zdravotnictvím. A tudíž ani na tuto složku finančních zdrojů ve zdravotnictví by se nemělo zapomínat.

4 Reforma zdravotnictví v USA

Spojené státy americké, i přestože patří k největším ekonomikám světa s nejnákladnějším¹¹ a nejvyspělejším zdravotnictvím (co se týče dostupných technologií, postupů či špičkových pracovníků) negarantují (u nás Listinou základních práv a svobod zaručenou) nezbytnou zdravotní péči pro celou populaci, což je v této vyspělé zemi velký problém. Možnost existence negarantované zdravotní péče spočívá především v tom, že financování tohoto zdravotnictví probíhá převážně na základě dobrovolného soukromého pojištění.¹²

Právě z důvodu nezajištěné zdravotní péče pro skoro 50 milionů Američanů podepsal dne 23. 3. 2010 prezident Barack Obama přijetí zákona o ochraně pacienta a dostupné péči (Affordable Care Act), který zavádí především povinnost pro každého, aby byl pojištěn. Pro usnadnění splnění této povinnosti by měl stát vybudovat státní zdravotní pojišťovnu, u které se bude možné pojistit jako u soukromých pojišťoven.¹³

¹¹ Výdaje na zdravotnictví představovaly v roce 2012 16,2 % celkového HDP - *Health policies and data. Health Statistics 2014* [online]. OECD [cit. 23.2.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/els/health-systems/health-data.htm>.

¹² Veřejné výdaje představují nemalou složku financování amerického zdravotnictví, jejich úkolem ale není pokrýt nezbytnou zdravotní péči dostupnou pro všechny. Z veřejných finančních prostředků jsou hrazeny především programy Medicare, Medicaid, Childrens Health Insurance Program a Veterans Health Administration, což představuje alespoň nějaké sociální jistoty. – HNILICOVÁ, Helena. Mezinárodní pohled na zdravotnické systémy. In Kolektiv autorů (ed.). *Zdravotní politika a její ekonomická dimenze*. V tisku.

¹³ FULTON, Brent D., *Health Policy nad Management: Affordable Care Act* [přednáška]. School of Public Health, University of California, Berkely, 12. 3. 2015.

Prosazení přijetí zákona ale ještě neznamená, že je reforma dokončena, jedná se pouze o začátek reformy, která se nemusí ujmout. Stejně jako regulační poplatky obstál tento zákon před soudem, ale stále existují tlaky ze strany republikánů na jeho zrušení.

Americká populace, se nepotýká stejně jako ta česká s neochotou platit za zdravotní služby, ale spatřuje protiústavnost v zavedení „povinného“ zdravotního pojištění v jejich demokratické zemi založené na volbě občanů, i když intenzivně pocítují nedostatek finančních zdrojů na zdravotní péči 16 % nepojištěných občanů.

5 Návrh reformy v ČR

Na aktuálně probíhající reformě zdravotnictví v USA jsem chtěla demonstrovat, že reformní kroky jsou nezbytné i v tak vyspělé zemi jako je USA a že i zde existuje neochota k reformě. Na zdravotnictví Spojených států bychom se neměli dívat pouze z pohledu špičkové technologie, postupů a pracovníků, ale jako komplex spolu s velkým problémem nepojištěné části občanů, což je v naší zemi nepředstavitelné. U vyspělých zdravotnických systémů bychom si měli všimnout jednak kladů, ale i záporů a vnímat daný systém komplexně, jinak hrozí špatné pochopení daného systému.

Reforma zdravotnictví by měla být důkladně propracovaná a měla by se týkat všech zdrojů financování zdravotní péče. V neposlední řadě by mělo dojít k poučení z předchozích chyb probíhající reformy českého zdravotnictví a především Ministerstvo zdravotnictví by mělo dbát o reálnou obhajitelnost reformy a důkladnou informovanost široké veřejnosti o chystaných změnách.

Z porovnání českého s americkým systémem zdravotnictví vyplývá univerzálně platný závěr - pokud je reforma nedostatečně připravená a neobjasněná veřejnosti, je odkázána k velké nepopularitě a hrozí jí zrušení opoziční stranou. (V USA k tomu všemu přispívá poruchový a nedostatečně propracovaný online systém zavádění povinného pojištění).

6 Závěr

Na dvou demokratických zemích bylo demonstrováno, že všechny zdravotnické systémy se musí snažit o neustálé zlepšování a nestačí pouze systémem

vybudovat. Občané České republiky se navíc také z důvodu svého historického vývoje odmítají spolupodílet na financování zdravotního systému, ale na druhou stranu žádají informovanost, možnost volby a neustálé zvyšování kvality zdravotní péče. Snaha o prosazení reformy zdravotnictví, která by vedla alespoň částečně ke kýženému dlouhodobému zlepšování celkové úrovně českého zdravotnictví, byla z velké části umlčena, neboť došlo k několika navzájem doplňujícím se pochybením.

V USA je kvalita poskytované zdravotní péče na špičkové úrovni, ale ani to nezaručuje, že se jedná o dokonalý systém, který nepotřebuje zlepšení a měly by ho zavést všechny státy světa, neboť v této zemi téměř 16 % lidí v zásadě nedosahuje ani na tu nejzákladnější péči.

Pro náš malý zdravotní systém je vhodné se nechat inspirovat jinými systémy, ale vždy uvědoměle rozdílu kultur, potřeb vlastní společnosti a problémů daných zdravotnických systémů.

Literatura

FULTON, Brent D., *Health Policy nad Management: Affordable Care Act* [přednáška]. School of Public Health, University of California, Berkely, 12. 3. 2015.

Health policies and data. Health Statistics 2014 [online]. OECD [cit. 23.2.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/els/health-systems/health-data.htm>.

HNILICOVÁ, Helena. Mezinárodní pohled na zdravotnické systémy. In Kolektiv autorů (ed.). *Zdravotní politika a její ekonomická dimenze*. V tisku.

Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 31. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 24/07.

Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 20. 5. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 23. 4. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 2/08.

Nález pléna Ústavního soudu ČR ze dne 20. 6. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

SCHEFFLER, Richard a Martin POTŮČEK. *Mental health care reform in the Czech and Slovak Republics, 1989 to the present*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2008. 258 s. ISBN 978-80-246-1466-3.

Sněmovní tisk 222: Vln.č. o stabilizaci veřejných rozpočtů [online]. Parlament České republiky, Kancelář Poslanecké sněmovny, [cit. 1. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historic.sqw?o=5&t=222>.

Senát: Stenozáznam - Těsnopisecká zpráva z 8. schůze Senátu Parlamentu České republiky [online]. Senát PČR, [cit. 2. 2. 2015]. Dostupné z: <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=6&IS=3739&T=106#st106>.

Seznam ministrů zdravotnictví České republiky [online]. Wikipedie [cit. 27.2.2015]. Dostupné z: http://cs.wikipedia.org/wiki/Seznam_ministr%C5%AF_zdravotnictv%C3%AD_%C4%8Cesk%C3%A9_republiky.

Velký volební program ČSSD pro volby 2010 [online]. Česká strana sociálně demokratická [cit. 27.2.2015]. Dostupné z: http://www.cssd.cz/data/files/volebni_program_velky2010.pdf.

Kontakt – e-mail

321740@mail.muni.cz

FINANČNĚPRÁVNÍ LEGISVAKANČNÍ „LHŮTA“

Michal Liška

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek bude pojednávat o institutu legisvakanční lhůty ve finančním právu. Na úvod bude vymezen pojem a důsledky spojené s výše zmíněným institutem, dále bude blíže rozpracována koncepce důsledků ve finančním právu. Stěžejním bodem příspěvku bude odůvodnění zkrácení legisvakanční lhůty, tedy vymezení střetu veřejného zájmu a ochrany zejména právní jistoty. Součástí příspěvku bude kompilace polské ústavněprávní judikatury pojednávající o legisvakanci.

Keywords in original language

Legisvakanční doba; naléhavý obecný zájem; právní jistota.

Abstract

The contribution will discuss the institute of the *vacatio legis* in financial law. Introduction will present the definition and consequences associated with the aforementioned institute. After brief introduction the concept of the institute and his place in financial law will be presented. The main point of the contribution is a justification shortening of *vacatio legis*. In the next section author will consider conflict of public interest and protection of legal certainty. The contribution will compile Polish constitutional case-law dealing with problem of appropriate length of *legis vacatio*.

Keywords

Legis Vacatio; Urgent General Interest; Legal Certainty.

Ignorantia iuris non excusat

1 Vymezení pojmu a historie úpravy

Časové rozmezí mezi platností a účinností právního předpisu se nazývá legisvakance.¹ Jedná se o prostor rozhodný pro seznámení se s obsahem právní normy před tím, než začne vyvolávat právní následky v ní zakotvené, tedy, že adresátům této právní normy vznikají práva a povinnosti s ní spojené. Právě prostor pro seznámení se s obsahem právní normy je inherentní složkou zásady *ignorantia iuris non excusat*². Legisvakance v jednom ze svých „*sui generis* pojetí“³ hraje i neodmyslitelnou roli při posuzování materiální stránky předvídatelnosti práva⁴ jako jedné z „podkategorií“ principu právní jistoty. Je obsahovou složkou právního státu, kde plní funkci jak formální náležitosti účinnosti právní normy, tak i výše zmíněné materiální stránky předvídatelnosti práva⁵.

Čas a jeho plynutí je velice zvláštním fenoménem, o němž se v moderní době velice často hovoří a jemuž se v průběhu existence lidského druhu věnovali jedni z největších myslitelů této rasy od Aristotela přes Einsteina až po Hawkinga. Pojednání o kauzalitě, relativitě, prostorové či neprostorové lineární či nelineární kontinuitě a jiných vlastnostech či průměrech času jsou a nejspíše ještě dlouhou dobu budou jedny z nejelementárnějších přínosů pro budoucnost lidství.⁶ I přes významnost času a časových úseků není

¹ Srovnej definici legisvakance v Právníkém slovníku Hendrychově pod pojmem „platnost právní normy“.

² Zákon č. 946/1811 Sb.z.s. Obecný občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZO“), reagoval na poskytnutí prostoru pro seznámení se s právní normou ustanovením § 2, který stanovil, že „*Jakmile být zákon řádně vyhlášen nemůže se nikdo omlouvat, že mu nebyl znám.*“ Seznámení s právní normou dle OZO nastává jejím řádným vyhlášením. Autor poznamenává, že dobová judikatura dokonce touto zásadou zakotvenou v soukromoprávním kodexu argumentovala ve věci obecních dávek a poplatků: „*Pravidlo § 2 o.z.o., že se nikdo nemůže omlouvat neznalostí zákona řádně vyhlášeného, platí nejen o zákonech formálních, ale též o pravidlech o vybírání obecních dávek a poplatků.*“ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 1935, sp. zn. SJS 19275/35.

³ Autor tímto poukazuje především na fakt, že právní instituty mohou být v čase chápány odlišně, nezávisle na svém původním významu, a to především s ohledem na změnu formálních či materiálních pramenů práva určujících přímo či nepřímo formální či materiální podobu těchto institutů.

⁴ Srovnej bod 61 plenárního nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13.

⁵ Legisvakance se v rovině akcesorického práva, a to i základního, projevuje nejvíce v principu legitimního očekávání.

⁶ Autor zastává názor, že cílem a účelem existence člověka je dosažení stavu nesmrtnosti za současného naplnění blahobytu.

dodržování pojmosloví časových úseků denním chlebem nejvýznamnějších orgánů aplikace práva. V judikatuře Nejvyššího správního soudu⁷ i Ústavního soudu⁸ se běžně objevuje pojem „legisvakanční lhůta“, přestože se jedná o legisvakanční dobu. V českém právním prostředí panuje iluze, že rozlišování mezi institutem lhůty a doby je pro praktické používání irelevantní. Doktrinální komentář k daňovému řádu kupříkladu přímo uvádí následující: „V právní teorii se lze setkat s rozlišením pojmů lhůta a doba, které ovšem není přijímáno ani dodržováno jednoznačně. Daňový řád s takovýmto dělením nepočítá. Lhůta je v tomto pojetí časový interval, v němž musí být něco vykonáno, aby nenastal právním předpisem předpokládaný (zpravidla sankční) následek. Stane-li se tak, lhůta bude dodržena, popř. zachována, a pozbude tak svého významu. Nestane-li se tak, lhůta uplyne marně, tj. bude zmeškována. Dobou se naopak rozumí časový interval, s jehož uplynutím spojuje právo určitý následek, a to bez ohledu na to, je-li v této lhůtě něco vykonáno.“⁹ Relevantnost rozlišování mezi různými časovými úseky spočívá ve skutečnosti, že existují odlišná pravidla pro počítání lhůt a dob¹⁰. Před účinností zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „NOZ“) jsme se v právním řádu České republiky mohli setkat s výslovně stanovenými zvláštními pravidly pro počítání lhůt, neaplikovatelnými na doby, které se počítaly dle obecných právních pravidel. NOZ v ustanovení § 600 až § 608 již pamatuje právě na skutečnost, že existuje nezanedbatelný rozdíl mezi lhůtou a dobou¹¹, jež se v praxi nejcitelněji projevuje při počítání konce lhůty s ohledem na pracovní dobu¹².

Zajímavým je také sledování změn legisvakanční doby od 1918 roku. První úpravu legisvakanční doby pro československý právní pořádek přinést zákon č. 1/1918 Sb., zákon, jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení,

⁷ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2012, č. j. 8 As 36/2011 – 86 či usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2012, č. j. Vol 6/2012-28.

⁸ Viz např. plenární nález Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11.

⁹ Baxa, Josef; Dráb, Ondřej; Kaniová, Lenka; Lavický, Petr; Schillerová, Alena; Šimek, Karel; Žiškova, Marie § 32-38 HLAVA II LHŮTY. Komentář k Zákonu daňový řád (280/2009 Sb.) [Systém ASPI] Wolters Kluwer [cit. 2015-4-10] ASPI_ID KO280_2009CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

¹⁰ Na okraj autor uvádí, že se můžeme setkat ještě s dalšími časovými úseky, jako například období, kdy v tomto případě se už povětšinou jedná o nepravotní, resp. derivované, časové právní instituty. Obdobím se rozumí pravidelně se opakující časový úsek.

¹¹ NOZ dokonce ve své důvodové zprávě definuje lhůtu (blíže Důvodová zpráva k NOZ str. 143) a v ustanovení svého § 603 dobu.

¹² Srovnej znění § 607 NOZ.

ve svém ustanovení § 2, které znělo: *Kde zákon sám jiného neustanovuje, nastává jeho účinnost 30 dnů po jeho vyhlášení.* Změnu v textu přinesl již zákon č. 190/1919 Sb., zákon, jímž se upravuje vyhlásování zákonů a nařízení, který ve svém § 3 odst. 2 upravil působnost právní normy na území státu československého. Další změnu přinesla právní norma č. 392/1938 Sb., vládní nařízení o Sbírce zákonů a nařízení republiky Česko-Slovenské, která ve svém § 11 stanoví *„Pokud v právních předpisech samých, uvedených v § 9, odst. 1, vyhlášených ve Sbírce není nic jiného ani jinde o nich stanoveno, nastává jejich účinnost patnáctého dne po uplynutí dne, kdy byla příslušná částka vydána (§ 5, odst. 1).“*¹³ Další a nejspíše nejzvláštnější změnu přinesl zákon č. 214/1948 Sb., zákon o sbírkách zákonů, jehož § 5 stanovil následující *„Pokud v předpisech nebo opatřeních samých ani jinde není stanoveno jinak, nastává jejich účinnost začátkem patnáctého dne po uplynutí dne jejich vyhlášení ve Sbírce zákonů (§ 4, odst. 1). Platí, není-li v nich stanoveno jinak, na území celého státu.“* Zvláštností tohoto ustanovení je fakt, že účinnost právního předpisu je stanovena s ohledem na začátek dne. Platí za obecné právní pravidlo, že vznik práv a povinností nastává počátkem dne, zánik práv a povinností jeho koncem.¹⁴ Jedná-li se o účinnost právní normy, je zapotřebí konstatovat, že právní norma může vyvolávat současně vznik i zánik práv a povinností. I přestože je účinnost právní normy stanovena na začátek dne, práva a povinnosti budou vždy zanikat, až koncem tohoto dne, neboť by s ohledem na normativní charakter právních norem došlo k obecné diskriminaci, tedy k porušení základního práva na neakcesorickou rovnost, neurčitého počtu adresátů právní normy, kteří by byli oproti potenciálním budoucím adresátům zvýhodněni. Navíc platí obecné zásada právní *lex specialis derogat legi generali*. Je nutno podotknout, že zákon č. 77/1959 Sb., zákon o Sbírce zákonů a o Úředním listě již ve svém § 6 uváděl léty prověřenou úpravu legisvakance, tedy *„Pokud v předpisech vyhlášených ve Sbírce není stanoveno jinak, nabývají účinnosti od 15. dne po vyhlášení.“* Do současnosti poslední a zároveň nejvýznamnější obměnou obsahu zakotvení legisvakance přinesl zákon č. 131/1989 Sb. Zákon o Sbírce zákonů v § 6

¹³ Následoval dekret presidenta republiky č. 19/1945 Sb. DEKRET presidenta republiky o Sbírce zákonů a nařízení republiky Československé, který ve svém § 5 odst. 1 stanovil, že *„Pokud v právních předpisech samých ani jinde není nic jiného stanoveno, nastává jejich účinnost patnáctého dne po uplynutí dne jejich vyhlášení (§ 3, odst. 1).“*

¹⁴ Současně je toto pravidlo upraveno v § 601 odst. 1 NOZ.

odst. 2, ve kterém stanoví: „*Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy uvedené v § 2 a 3 účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem jejich vyhlášení.*“¹⁵ Tímto se do českého právního řádu dostala možnost legálně narušit materiální stránku předvídatelnosti práva, vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem.¹⁶

2 Naléhavý obecný zájem

Naléhavý obecný zájem postrádá legislativní, doktrinální či judikaturní definici. V českém právním řádu se můžeme setkat ještě s institutem obecného zájmu a naléhavého právního zájmu, prostřednictvím nichž bychom se mohli alespoň přiblížit vymezení institutu naléhavého obecného zájmu.

Obecný zájem je částečně určen skrze § 200 zákona č. 262/2002 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“), kdy aplikací argumentu a contrario se dostáváme do situace, kdy výkon veřejných funkcí či výkon občanských povinností jsou úkony činěné v obecném zájmu. Dále je v § 203 zákoníku práce taxativní výčet jiných úkonů, které jsou činěny v obecném zájmu. Část těchto úkonů je zde s ohledem na mezinárodní závazky, jimiž je Česká republika vázaná. Stejně tak je možné nalézt obecný zájem u trestných činů přijetí úplatku a podplácení. Trestněprávní judikatura, především „předlistopadová“ vymezila základní mantinely (hranice) pojmu obecný zájem a to:

- 1) *...pod obstarávání věcí obecného zájmu patří obstarávání všech úkolů, na jejichž řádném splnění má zájem celá společnost nebo alespoň větší skupina občanů...*¹⁷
- 2) *...povahu obstarávání věcí obecného zájmu nemohou mít jednání (činnosti) občanů, jež vyplývají z jejich osobních práv nebo osobních povinností...*¹⁸

¹⁵ Současný zákon č. 309/199 Sb., zákon o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv stanoví v ustanovení § 3 odst. 3: „*Pokud není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení. Vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem vyhlášení.*“

¹⁶ Autor si dovoluje pouze malou reminiscenci na okraj související s početností případů výskytu naléhavých veřejných zájmů (blíže Cvrček, f.: Legisvakance v české legislativní praxi. *Právník*. 2001, roč. 140, č. 7, s. 690 - 702).

¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 06. 1977, sp. zn. 2 Tzf 2/77, uveřejněno pod č. 1/1978 Sb. rozh. tr., roč. 1978, sv. 1, s. 3.

¹⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 1982, sp. zn. Tpj 147/82.

Trestněprávní judikatura zároveň dovodila, že obecný zájem je širší než zájem veřejný, neboť zahrnuje i určité zájmy soukromé.¹⁹ Opakem obecné zájmu je zájem individuální. Nejspíše nejvýstižněji definoval obecný zájem ve vztahu k výše uvedeným trestným činům Pelc, kdy uvádí: *Z dosavadního výkladu se zdá, že pojem obecného zájmu má zjednodušeně řečeno svou kvantitativní a kvalitativní stránku, jejichž určení a odlišení není zcela snadné, neboť jsou vzájemně provázány a navzájem se doplňují a ovlivňují. Kvantitativní aspekt odráží přímé důsledky, tzn. je závislý na počtu přímo zainteresovaných osob. Kvalitativní aspekt vychází z obecného kritéria, a to z významu hodnoty porušované určitým jednáním bez ohledu na počet dotčených osob. Definice obecného zájmu by měla být vykládána v souvislosti s těmito kritérii. Obě kritéria by měla být interpretována přísně restriktivně. K jejich naplnění by mohlo dojít pouze tehdy, bylo-li by zcela zřejmé, že činnost se přímo dotýká větší skupiny osob anebo hodnota, která je v konkrétním případě narušena, má nepochybně celospolečenský význam.*²⁰ Problém týkající se stanovení definice obecného zájmu spočívá ve skutečnosti, že jak ustanovení paragrafů pracovního práva, tak i znění paragrafů práva trestního počítají s odvětvovými specifiky a účelností vymezení pojmu obecného zájmu s ohledem na funkci institutu s ním *svázaným*. Pelc sice vymezil velice vhodně, neboť skrze obecná kritéria, jak posoudit a určit obecný zájem, ale zároveň se jedná o posuzování obecného zájmu ve věcech ochrany společnosti před nejvíce společensky škodlivými jednáními, v situaci, kdy zde existuje tlak na vtažení určitých soukromoprávních zájmů do kategorie trestného činu. Je to patrné i v situaci, kdy je nutné zohlednit obecný zájem pro ukládání vyhoštění stanoveného ustanovením § 80 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a to jak uvnitř trestního práva, tak i v interakci se zásahy práva Evropské unie. Zde je za obecný zájem považovaná bezpečnost lidí a majetku, kdežto za obecný zájem u trestných činů výše uvedených byl považován i řádný chod restaurace²¹. Navíc u ukládání vyhoštění občana Evropské unie z členské země Evropské unie Soudní dvůr Evropské Unie stanovil, že zde musí být

¹⁹ Srovnej rozhodnutí Krajského soudu Brno ze dne 17. 10. 1951, sp. zn. 3 Tk 137/51, publikováno pod č. 50/1952 Sb. rozh. tr., roč. 1952, sv. 5, s. 105.

²⁰ PELC, V. Pojem obecného zájmu u trestných činů přijetí úplatku a podplácení. In *Dny práva 2011 – Days of Law 2011* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN 978-80-210-5916-0 (soubor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>, str. 11.

²¹ Srovnej rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 09. 1987, sp. zn. 4 Tz 13/87.

zasaženy základní zájmy společnosti²², neboť pouze ty jsou schopny odůvodnit omezení svobody pohybu občana Evropské unie. A tím znovu něco dále posunul aplikaci a obecných zájmů blížíci se k námi sledovanému určení naléhavého obecného zájmu, neboť ten směřuje k omezení právní jistoty.

Naléhavý právní zájem se v občanském právu procesním spojován s nutností odstranit stav nejistoty a ohrožení práva daného subjektu. Naléhavost je nejlépe určitelná skrze svou etymologii, v anglickém jazyce je ekvivalentem naléhavosti či naléhání infinitiv „to press“, který svou obecností vystihuje skutečnost, že se jedná o nátlak na něco. V právu je spojení naléhavý povětšinou svázáno s neodkladností a možným vznikem újmy. Evropský soudní dvůr někdy o naléhavosti hovoří s ohledem na základní lidská práva a jejich poměrování *s jinými zásadami či veřejným zájmem*. Nezbytná omezení kupříkladu svobody projevu byla soudem posuzovaná jako omezení, která jsou činěna ve prospěch naléhavých společenských potřeb.²³ Naléhavé společenské potřeby jsou s ohledem na jejich pozici, jakožto hodnotového protipólu vyvažování či spíše poměrování se základními *lidskými* právy, chápány jako nejzákladnější hodnoty udržující funkčnost a neatropii společnosti zorganizované ve stát.

Za naléhavý obecný zájem je možno považovat obecný zájem, tedy určitá hodnota beroucí v úvahu zájem společnosti hodny ochrany a realizace, jenž je bezodkladná.²⁴ Klasickým příkladem naléhavého obecného zájmu jest pomoc proti nepředpokládaným náhlým událostem (válka, živelné pohromy), ochrana před společensky škodlivým jednáním²⁵, novelizace obsolentní právní úpravy, mezery v zákoně narušující právní jistotu, harmonizace či unifikace s mezinárodními právními normami apod. S dalších příkladů to mohou být normy technického charakteru či obdobně druhotné normy nezakládající hlavní práva a povinnosti (prováděcí předpisy k záko-

²² Na tomto místě je vhodné uvést některá ze slavnějších rozhodnutí zabývajících se touto problematikou: Calfa, Van Duyn, Adoni, Bonsignore či Rutilli.

²³ Blíže rozsudek Lingens (1986).

²⁴ Jde o bezodkladnost časovou, tedy o zkrácení časového úseku, při současném naplnění převážení obecných naléhavých zájmů nad právní jistotou a případně hodnotami chráněnými derogovanou právní normou. V rámci poměrování hodnot v procesech svázaných s aplikací principu proporcionality se samozřejmě můžeme setkat s obsáhlou judikaturou obsahující řešení konfliktů hodnot.

²⁵ Jedná se o deklaratorní zakotvení zájmů, kdy zde povětšinou existuje celospolečenská neakceptovatelnost určitého jednání.

nům). Jedná-li se o oblast finančního práva je v poslední době prosaditelným zájmem kupříkladu ochrana před zneužitím práva a zamezením dvojího (ne) zdanění.

3 Judikatura a legisvakance

V českém právním řádu se otázka ústavnosti nepřiměřenosti legisvakance poprvé diskutovala až v souvislosti s „pracujícími duchodci“. Plenárním nálezem ze dne 10. 07. 2014, vedeným pod sp. zn. Pl. ÚS 31/13. Ve výše uvedeném rozhodnutí se Ústavní soud k otázce legisvakance vyslovil následovně:

*Pro úplnost je třeba zdůraznit i další (již zmíněné) relevantní hledisko, a to požadavek předvídatelnosti zákona, které kromě jiného předpokládá, že rozhodne-li se zákonodárce za situace, kdy má jednotlivec podle dosavadního zákona **možnost jednat určitým způsobem, toto jednání regulovat jinak, pak musí takto dotčenému jednotlivci poskytnout dostatečný časový prostor k tomu, aby mohl nové regulaci přizpůsobit své chování. Tento nezbytný časový prostor bude vždy záviset na konkrétních okolnostech, tedy zejména na tom, čeho se daná právní úprava týká, kdo jsou její adresáti a zda je respektováno jejich legitimní očekávání. Určitý standard v tomto smyslu nakonec vymezil sám zákonodárce v § 3 odst. 3 zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírcě zákonů a o Sbírcě mezinárodních smluv, podle něhož v případě, že není stanovena účinnost pozdější, nabývají právní předpisy účinnosti patnáctým dnem po vyhlášení, přičemž vyžaduje-li to naléhavý obecný zájem, lze výjimečně stanovit dřívější počátek účinnosti, nejdříve však dnem jejich vyhlášení.***²⁶

Závěrem tohoto nálezu se nelze nepozastavit nad tím, že zákon č. 500/2012 Sb., jímž bylo do zákona o daních z příjmů vloženo napadené ustanovení, nabyl účinnosti dne 1. ledna 2013, tedy pouhé čtyři dny po svém vyhlášení dne 27. prosince 2012. Formálně vzato je sice pro právní úpravu dostačující, pokud nabude platnosti, tedy je publikována ve Sbírce zákonů, dříve, než má nabyt účinnosti, materiálně, tedy pohledem ústavního požadavku předvídatelnosti právní úpravy je však třeba vždy zohlednit i to, čeho se daná právní úprava týká, kdo jsou její adresáti a zda respektuje jejich legitimní očekávání (srov. bod 47). Ústavní soud zastává názor, že míra zdanění je jedním z klíčových aspektů, jimiž se řídí rozhodování daňových poplatníků o tom, kam nasměrují svou ekonomickou aktivitu, neboť rozhodnutí, které při určité míře zdanění může být výhodné,

²⁶ Bod 47 plenárního nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 07. 2014, sp. zn. 31/13.

se může stát nevýhodným při míře zdanění jiné. Rychlé a nekoncepční změny daňové legislativy jsou obecně jednou z největších slabín nejen české právní úpravy, ale i národního hospodářství. Prakticky totiž všem ekonomickým subjektům znemožňují dlouhodobé plánování. U řady subjektů sice lze tento stav kritizovat z pohledu ekonomického, což pochopitelně není úkolem Ústavního soudu. Způsob, jakým tato nekoncepčnost a rychlost změny dopadla v nyní posuzovaném případě na pracující důchodce, však začíná vyvolávat přinejmenším určité pochybnosti, zda po stránce materiální skutečně došlo k naplnění požadavku předvídatelnosti práva.²⁷

Přiměřenost legisvakance je Ústavním soudem řešena pouze jakýmsi připomínkovým způsobem, kdy vyhovující ústavní stížnosti pouze přidává na razantnosti.²⁸ Nadto je nutno poznamenat, že k nálezu o „pracujících důchodcích“ vyslovil své odlišné stanovisko i soudce Vladimír Kůrka, který k bodu 61 nálezu konstatoval, že výtka Ústavního soudu týkající se nekoncepčnosti a rychlosti změny je problematičtější, neboť fakticky se tzv. pracující důchodci mohli s věcí seznámit už dříve odkazující na skutečnost, že *věc byla dlouhodobě medializována*. Argumentem a contrario se ovšem dostáváme do situace s následnou rétoricko-ironickou otázkou, kdy pokud někdo bude jednat v dobré víře a důvěře v dlouhodobě medializovaný legislativní proces určité daňové povinnosti, jež má být účinná k 01. 01. příštího roku, ale prezident vysloví 25. 12. běžícího roku své veto a zákon tudíž nenabude platnosti, budou se moci tyto subjekty jakkoliv dovolávat své důvěry v medializaci? V této věci se vyslovil již Ústavní soud Polské republiky, který ve svém rozhodnutí ze dne 28. 12. 1995, sp. zn. K 28/95 stanovil, že jediným věrohodným, tudíž i legitimním pramenem poznání platného práva je sbírka zákonů. Navíc konstatoval, že ani široká medializace nezakládá právní následky pro krácení legisvakanci doby.

Ústavní a Nejvyšší správní soud Polské republiky ohledně stanovení přiměřenosti legisvakance, především s ohledem na právo berní a ochranu

²⁷ Bod 61 plenárního nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 07. 2014, sp. zn. 31/13.

²⁸ Srovnej kupříkladu i plenární nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 09. 2011, sp. zn. 22/11, kde se v bodě 26 nálezu stanovila pouze obecná floskule, že *zkrácení legisvakanci „lhůty“ je opatřením výjimečným, pro jehož užití by měla mít obec skutečně naléhavý a legitimní důvod*. Výjimečnosti zkracování legisvakanci doby podpořil i Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 28. 11. 2008, č. j. 4 Ans 5/2007-65.

hospodářských práv, má dlouhodobou a propracovanou judikaturu, již se podivují i zahraniční profesori srovnávající právní systémy a zásady v nich působící.²⁹ V Polské republice obecně respektovaná zásada zákazu změny berní v průběhu zdaňovací období³⁰ doplňují i další pravidla chování jako:

- Právní norma nesmí být pro svého adresáta překvapivá, adresát musí mít čas na bezpečné (racionální, nikoliv činěné v časové tísní) rozhodnutí o svém dalším jednání, bezpečný prostor pro racionální rozhodování týkající se změny v právní úpravě.³¹
- Právní norma musí vzbuzovat důvěru ve stabilitu a relativní neměnnost práva, musí tedy zabezpečit svého adresáta před pro něj nepřiznivými následky, které v době, kdy tato rozhodnutí činil, nemohl předvídat.³²
- Právní norma stanovící právní chování pro určité období musí vždy sledovat tyto pravidla hry: Započal-li adresát s jednáním právní normou předvídaným pro určité období, musí být tomuto adresátovi poskytnuta jistota, že toto období bude probíhat normou předvídaným způsobem.³³ Tato pravidla hry byla specifikována v zásadu ochrany „obchodu (ve smyslu realizovaného záměru) v běhu“, sestávající ze tří podmínek rozhodných pro aplikaci:
- Právní předpisy musí stanovit určitý časový úsek pro realizaci podnikatelského záměru (pro berní právo musí být tento úsek delší kalendářního roku).
- Tento záměr – ze své povahy - musí být rozložený v čase (nerealizovatelný jednorázově najednou).
- Adresát musí svůj záměr začít realizovat ještě za účinnosti oné právní normy.³⁴

²⁹ Je to patrné například v knihách analyzujících principy a zásady v Evropské unii, jako MURPHY, C., *General Principles of EC Law in a Process of Development* – By U. Bernitz, J. Nergelius and C. Cardner, 2009 JCMS: Journal of Common Market Studies, 47: 448. doi: 10.1111/j.1468-5965.2009.00811_12.x, str. 379.

³⁰ Blíže plenární náleží Ústavního soudu Polské republiky ze dne 15. 03. 1995, sp. zn. K 1/95, který zavedl zákaz retroaktivity, zákaz změn v průběhu zdaňovacího období a povinnost náležitě legisvakance pro berně s anuálními zdaňovacími obdobími.

³¹ Rozhodnutí Ústavního soudu Polské republiky ze dne 18. 10. 1994, sp. zn. K2/94.

³² Rozhodnutí Ústavního soudu Polské republiky ze dne 25. 4. 2001, sp. zn. K13/01.

³³ Tamtéž.

³⁴ Srovnej rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Polské republiky ze dne 08. 01. 2009, sp. zn. P 6/07.

Zákonodárce musí svou normotvornou činností respektovat výše uvedená pravidla. Nesmí dopustit k tomu, že z právní normy není seznatelný její smysl a účel ani následky z ní plynoucí. Z výše uvedeného vyplývá, že pokud právní povinnost, kterou se mění daňová nebo jiná povinnost, jež se projevuje obzvláště v plánování hospodářského života subjektů, narušuje započatý hospodářský záměr, porušuje zásadu náležitosti normotvorby. Test narušení důvěry v právo a loajalitu státu vůči subjektům³⁵ jeho norem bychom mohli definovat takto: K porušení loajality státu a důvěry v právo dochází v situaci naplnění předpokladu, že kdyby jedinec předvídal změnu práva, zachoval by se jinak.

Samozřejmou podmínkou pro narušení právní jistoty je nevýhodnost změny pro adresáta právní normy, a to ve smyslu adresáta vystupující ve vztahu vůči státu.³⁶

Daně a hospodářské záměry, s nutností realizace v určitém časovém úseku, implikují aplikaci zvláštního režimu jejich ochrany a to nejen v podobě účinných pravidel v průběhu realizace těchto práv a povinností, ale především s ohledem na náležitou legisvakanci těchto předpisů související s možností adresáta racionálně uspořádat své jednání tak, aby odpovídalo skutečné vůli neovlivněné časovou tísí.³⁷ Navíc se zde může jednat, především u cyklických norem s jednorázovou možností jejich využití (upravujících například dotace) o obecnou diskriminaci spočívající v znevýhodnění subjektů, na které dopadla zkrácená legisvakanci doba. Obecně se jedná i o praxeologickou rozpornost právní normy samotné, stanoví-li určitá práva a povin-

³⁵ Polská jurisprudence používá pojem občan, pro přínavější nejen jazykové objasnění oné loajality státu.

³⁶ Městský soud v Praze totiž rozhodl sérii rozhodnutí týkajících se změny v právní úpravě zajištění cizinců, tak že *Není možné od Policie žádat, aby ze dne na den* (poznámka autora: jednalo se o denní legisvakanci dobu) nárazově vyhodnotila, zda trvají podmínky pro zajištění, srovněj rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 14. 2. 2011, č. j. 3 A 19/2011 – 22 či č. j. 5 A 30/2011- 17-20. Nakonec Nejvyšší správní soud rozhodl dne 18. 01. 2012, č. j. 8 As 36/2011 – 83, tak že... *Tento neblabý stav, kdy legisvakanci lhůta téměř neumožňovala adresátům právní normy seznámit se s jejím obsahem po její formální publikaci, jistě nemůže být kladen k tíži zajištěného cizince...*

³⁷ Jedná se o obrácenou logiku odůvodnění retroaktivity, je-li zde zájem na trvání vztahu, musí se poměřovat se zájmem stojícím za nutností aplikace retroaktivity na daný právní vztah. V případě zkrácení legisvakanci doby se jedná o poměřování zájmu stojícího na straně nutnosti racionálního uspořádání si právních vztahů vážících se na platnou právní normu s nutností zavedení právní normy neobvykle předčasně.

nosti, jež její adresát nemůže plně dle racionální predikce smyslu a účelu dané normy využít, kdy norma sama brání své plné aplikaci.

Na závěr by bylo vhodné připomenout, že zákon sám v oblasti finančního práva předpokládá jednu více než jen pravou retroaktivitu a to v oblasti rozpočtictví, kdy platný a ne ještě účinný zákon vyvolává účinky v něm stanovené. Právě tato skutečnost staví Ústavní soud a především zákonodárce do nezáviděníhodné pozice volby mezi udržením podstaty právní jistoty na úkor nezakotvení pravidla podporujícího fiskální zájmy státu, tedy zájmy schopné odůvodnit iracionalitu zákonodárce a specifickou formu retroaktivity, a tedy udržujícího materiální základ fungování státu.³⁸ Na druhou stranu je vždy nutno dbát na princip stanovící, že právní normy mají svědčit a ne škodit svým adresátům, ať už s ohledem na zájmy soukromé či veřejné. Sociální stát stojí na pilíři racionální (nejenom ekonomicky) volby pro publico bono.

Bude-li se poměřovat, prizmatem principu proporcionality, naléhavý obecný zájem s právní jistotou, nesmíme zapomínat na skutečnost, že jedním ze tří kritérií poměrování hodnot tímto způsobem stanoveným je i kritérium potřebnosti a zákonodárce bude muset objektivně zdůvodnit, proč je legisvakanní doba zkracována.

Literatura

Publikace

Baxa, J.; Dráb, O.; Kaniová, L.; Lavický, P.; Schillerová, A.; Šimek, K.; Žišková, M. § 32-38 HLAVA II LHŮTY. Komentář k Zákonu daňový řád (280/2009 Sb.) [Systém ASPI] Wolters Kluwer [cit. 2015-4-10] ASPI_ID KO280_2009CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.

Cvrček, f.: Legisvakance v české legislativní praxi. Právnik. 2001, roč. 140, č. 7, s. 690 - 702.

MURPHY, C., General Principles of EC Law in a Process of Development, JCMS: Journal of Common Market Studies, 2009, p. 379.

PELC, V. Pojem obecného zájmu u trestných činů přijetí úplatku a podplácení. In Dny práva 2011 – Days of Law 2011 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2012 ISBN 978-80-210-5916-0 (soubor) 9788021047334. Dostupné z: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/>.

³⁸ Srovnej plenární náleží Ústavního soudu ze dne 21. 04. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

Rozhodnutí

Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 10. 07. 2014, sp. zn. 31/13.

Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 31/13.

Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 21. 04. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/08.

Plenární náleží Ústavního soudu ze dne 27. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 22/11.

Rozhodnutí Krajského soudu Brno ze dne 17. 10. 1951, sp. zn. 3 Tk 137/51, publikováno pod č. 50/1952 Sb. rozh. tr., roč. 1952, sv. 5, s. 105.

Rozhodnutí Městského soudu v Praze ze dne 14. 2. 2011, č. j. 3 A 19/2011 – 22.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 01. 2012, č. j. 8 As 36/2011 – 83.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 06. 1977, sp. zn. 2 Tzf 2/77, uveřejněno pod č. 1/1978 Sb. rozh. tr., roč. 1978, sv. 1, s. 3.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 09. 1987, sp. zn. 4 Tz 13/87.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu Polské republiky ze dne 08. 01. 2009, sp. zn. P 6/07.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2012, č. j. 8 As 36/2011 – 86.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 1935, sp. zn. SJS 19275/35.

Rozhodnutí Ústavního soudu Polské republiky ze dne 15. 03. 1995, sp. zn. K 1/95.

Rozhodnutí Ústavního soudu Polské republiky ze dne 18. 10. 1994, sp. zn. K2/94.

Rozhodnutí Ústavního soudu Polské republiky ze dne 25. 4. 2001, sp. zn. K13/01.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 1982, sp. zn. Tpj 147/82.

Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2012, č. j. Vol 6/2012-28.

Kontakt – e-mail

liskalegal@gmail.com

AKČNÍ PLÁN PROTI NARUŠOVÁNÍ ZÁKLADU DANĚ A PŘESUNU ZISKU

Martina Valachová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Tento příspěvek se soustředí na shrnutí obsahu samotného akčního plánu proti narušování základu daně a přesunu zisků a následných doporučení formulovaných Výborem pro fiskální záležitosti OECD. Tato doporučení jsou totiž nezávazná a závisí na jednotlivých státech, zda a jakým způsobem je budou implementovat. Nicméně existují enormní politické a mediální tlaky, které velmi pravděpodobně napomohou implementaci jednotlivých pravidel ukotvených v doporučeních a akčním plánu bez ohledu na jejich závaznost.

Keywords in original language

globalizace; integrace; narušování základu daně a přesun zisku; nadnárodní podniky; dvojí zdanění; dvojí nezdanění.

Abstract

This article is focused on explanation of Action Plan addressing Base Erosion and Profit Shifting and following deliverables formulated by OECD Committee on Fiscal Affairs. This recommendations are not legally binding and it depends on individual states in what way they decide to implement them. Nevertheless there is enormous political and media pressure which helps to implement the rules recommended in Action Plan and deliverables with no regards to their legal binding.

Keywords

Globalisation; Integration; Base Erosion and Profit Shifting; Multinational Enterprises; Double Taxation; Double Non-taxation.

1 Úvod

V důsledku globalizace, která v posledních letech značně nabrala na tempu, se výrazně změnil způsob, jakým probíhají mnohé přeshraniční aktivity. Volný pohyb práce a kapitálu, masový přesun výroby do oblastí s nízkými produkčními náklady a technologický a telekomunikační rozvoj jsou názornými příklady celosvětové integrace, které ovlivnily výši zahraničních investic do celé řady zemí. Fenomén globalizace tak významně podporuje ekonomický růst, vytváří pracovní pozice a stimuluje inovace.

Stejný trend, tj. trend vzájemného propojení zaznamenaly vedle ekonomik jednotlivých zemí i nadnárodní podniky. Globalizace tak způsobila posun od tradičních národních obchodních struktur k novým nadnárodním modelům, které využívají maticových organizačních struktur a integrovaných dodavatelských řetězců. Díky rozvoji technologií, zejména obchodování přes internet, pak tyto nadnárodní podniky mohou umístit své výrobní aktivity daleko od svých zákazníků do oblastí, jež je zatěžují nižšími náklady. Tento postup je posléze doplněn sofistikovanými daňovými plány, které využívají nejednotností právních úprav vybraných zemí, a tak umožňují nadnárodním podnikům minimalizovat jejich daňovou povinnost. Výsledkem však není pouze nespravedlnost vůči občanům jednotlivých zemí, kteří podléhají vyššímu zdanění, ale také negativní důsledky pro všechny dotčené subjekty.

Vlády musí čelit nižším příjmům do jejich rozpočtů. Obzvláště pro rozvojové země je toto kritický problém, který vede k nedostatečnému financování veřejných investic a tedy zpomaluje ekonomický růst. **Občané** podléhají vyšší daňové povinnosti, protože daňové právo umožňuje nadnárodním podnikům přemístit jejich zisky. V neposlední řadě negativně postihují tyto praktiky i nadnárodní **podniky** samotné. Hrozí jim totiž vážné poškození reputace, pokud vláda či občané budou vnímat jejich daňové zatížení jako příliš nízké. Současný stav však stimuluje nadnárodní podniky snižovat jejich daňovou povinnost, protože pokud by této příležitosti nevyužili, jejich soutežitelé by disponovali výhodou, což ve výsledku negativně ovlivní jejich konkurenceschopnost. I nadnárodní podniky se tak nacházejí v začarovaném kruhu. Obdobně vážným problémům pak čelí i podniky, které operují pouze v národním měřítku či většina rodinných podniků, jež se díky nemožnosti vyvedení zisků do zahraničí s cílem snížení daňové povinnosti

stávají nekonkurenceschopnými v porovnání s jejich nadnárodními soutěžiteli. Tržní soutěž je tedy narušována erozí základu daně a přesunováním zisků mimo jurisdikci, kde byly generovány.

Vedle propojení v ekonomické sféře je tedy namístě se zabývat i propojením v rovině daňové. Vzhledem k tomu, že problematika zdanění je upravována samotným státem jako projevem jeho suverenity, došlo k diverzifikaci daňových systémů jednotlivých zemí, které mohou způsobovat buď tzv. dvojí zdanění, nebo tzv. dvojí nezdanění. Problém dvojího zdanění byl úspěšně vyřešen zavedením pravidel mezinárodního zdanění většinou ve formě dvoustranných smluv o zamezení dvojího zdanění. Tento systém dvoustranných smluv však nereflktuje současný technologický pokrok a obchodní praktiky. Vzájemná interakce nezávislých právních rádu jednotlivých států však nezpůsobuje pouze překrývání daňových pravidel, kdy je subjekt zdaněn jak v zemi kde generuje zisk, tak v zemi kde je rezidentem, ale vytváří také mezery, které umožňují podnikům vyhnout se zdanění úplně. Zatímco se státy dokázaly vypořádat s problémem dvojího zdanění, mezery způsobující dvojí nezdanění zůstávaly bez odezvy. Podle Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen OECD) není důvodem obav nízké či nulové zdanění jako takové. Je jím však jeho kombinace s umělým přemísťováním zisků z jurisdikce, kde je zisk generován. Dalším zdrojem významných pochybností pro sféru mezinárodního zdanění je rozsah a tempo rozvoje digitální ekonomiky. Zásadní otázkou totiž je, jak podniky v rámci digitální ekonomiky vytváří svoji přidanou hodnotu a zisky a jakým způsobem k nim pro účely zdanění přistupovat.

Nutnost řešit tyto problémy si uvědomila OECD, která ve spolupráci se členskými zeměmi G20 vytvořila tzv. akční plán, který se ve svých patnácti bodech zabývá možnostmi obrany proti narušování základu daně a přesunům zisku (Base Erosion and Profit Shifting - dále jako BEPS).¹ Cílem tohoto příspěvku je objasnit důvody pro zavedení jednotné daňové úpravy na mezinárodní rovině a také shrnout obsah akčního plánu proti narušování základu daně a přesunům zisku včetně následných doporučení zveřejněných OECD.

¹ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 7-10.

2 Akční plán proti narušování základu daně a přesunům zisku

První zmínky o koherentní úpravně mezinárodního zdanění, která by předcházela možnosti narušovat základ daně a přesouvat zisk, se vyskytly v rámci zprávy OECD, jež byla zveřejněna v únoru 2013. Na jejím základě pak byl vytvořen akční plán boje proti BEPS, jež ve svých patnácti bodech identifikoval nejdůležitější a zároveň nejkritičtější oblasti vyžadující okamžité řešení. Za cíl akčního plánu tak bylo stanoveno vedle zajištění daňových příjmů také vytvořit jednotná pravidla mezinárodního zdanění, která budou předcházet narušování základu daně a přesunům zisku, a tím zvýšit jistotu a předvídatelnost daňových poplatníků a také poskytnout vládám jednotlivých zemí jasný návod, jak bojovat s agresivním daňovým plánováním, které využívá mezer mezi národními právními řády, jež umožňují uměle přesunout zisk do oblasti s minimálním či nulovým zdaněním. Zvláštní pozornost však byla vyhrazena pro zamezení dvojího nezdanění. Akční plán proti BEPS, konkrétně jeho sedm bodů², byl dále rozpracován v doporučeních OECD, která byla zveřejněna v září 2015.

2.1 Bod 1 - Nástrahy digitální ekonomiky

Důvodů, proč právě „digitální ekonomika“ znamená pro oblast zdanění významnou hrozbu je hned několik. V současné podobě je totiž digitální ekonomika charakteristická svojí nezávislostí na hmotných aktivech, disponováním velkým objemem dat a v neposlední řadě využitím moderních podnikatelských obchodních struktur, které prakticky znemožňují identifikovat jurisdikci, kde k vytvoření hodnoty došlo. Tyto okolnosti následně vzbuzují absolutně zásadní otázky, a to jakým způsobem vlastně digitální podniky vytváří přidanou hodnotu a zisky a také jak lze na digitální ekonomiku aplikovat koncept daňové rezidentury respektive koncept zdanění v zemi zdroje příjmu.

Akční plán proti BEPS vymezil problematiku digitální ekonomiky velmi stručně a neurčitě. Za cíl v této konkrétní oblasti formuloval „zaujmout

² Bod 1 - Nástrahy digitální ekonomiky; bod 2 - Nekonzistentnost zdanění hybridních instrumentů a entit; bod 5 - Škodlivé daňové praktiky; bod 6 - Zneužívání smluv o zamezení dvojího zdanění; bod 8 - převodní ceny pro nehmotný majetek; bod 13 - dokumentace k převodním cenám; bod 15 - vývoj mnohostranného nástroje pro změnu dvoustranných smluv.

holistický přístup⁴³ k výše uvedeným problémům. Podrobněji se otázkám zdanění v rámci digitální ekonomiky věnuje doporučení OECD. Na svých dvou stech stranách shrnuje obecné zásady zdanění, vliv informačních a komunikačních technologií na současnou ekonomiku a neustále se vyvíjející a měnící se struktury obchodních společností. Ačkoli poskytuje relativně komplexní obraz situace, nevysvětluje konkrétní řešení a kroky, které by měly jednotlivé státy podniknout, aby zamezily zneužívání ze strany hráčů digitální ekonomiky. Doporučení OECD odkazuje na další body akčního plánu prevence BEPS a podmiňuje vytvoření koherentní úpravy týkající se digitální ekonomiky právě vyřešením těchto oblastí. Snad jedinou konstruktivní kritikou je upozornění na nedostatečnost definice stále provozovny, která předpokládá fyzicky existující místo určené k podnikání.⁴

OECD tedy ve svém doporučení shrnuje, že digitální ekonomika s sebou nutně přináší riziko narušování základu daně a přesouvání zisku. Vytvoření specifického postupu však vyžaduje podrobnou analýzu neustále se vyvíjejících podnikatelských struktur a také detailní porozumění procesu vytváření přidané hodnoty a zisku v digitální ekonomice. Mezi nejčastěji diskutovaná řešení výše uvedených problémů však patří změna definice stále provozovny, zavedení nového pojmu tzv. podstatné účasti na konkrétním trhu v konkrétní zemi či implementace srážkové daně na výnosy z prodeje digitálního zboží nebo služeb.⁵

2.2 Bod 2 - Nekonzistentnost zdanění hybridních instrumentů a entit

Využívání nesrovnalostí, které v oblasti zdanění přináší tzv. hybridní instrumenty je jedním z oblíbených způsobů nadnárodních společností, jak snížovat svoji daňovou povinnost, která je v mnohých případech nižší než daňové zatížení jejich menších konkurentů operujících pouze na národní úrovni. Tyto

³ *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD* [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 14.

⁴ *Addressing the Tax Challenges of Digital Economy by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy_9789264218789-en. str. 114.

⁵ *Addressing the Tax Challenges of Digital Economy by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy_9789264218789-en. str. 158.

nekonzistentnosti však nejsou v oblasti mezinárodního zdanění ničím novým. Dramaticky se však změnilo množství takových hybridních ujednání, a to z již zmíněného důvodu rozvoje elektronického obchodování a globalizace. Je třeba zmínit, že jednotlivé státy mají právo „nedanit“ konkrétní přes hraniční aktivity, či jim poskytnout určité daňové výhody a na takovém postupu není nic špatného. Co je však nutné považovat za alarmující je postoj daňových poradců a nadnárodních společností, kteří v poslední době agresivně využívají těchto nesrovnalostí k minimalizaci své daňové povinnosti.⁶

OECD definovala nekonzistentní hybridní ujednání jako ujednání, která zneužívají rozdílů v daňových režimech minimálně dvou rozdílných jurisdikcí, za účelem aby jednotlivé strany takových ujednání dosáhly snížení své daňové povinnosti⁷. Jako příklad lze demonstrovat situaci, kdy společnost B Co. (resident země B) vydá hybridní finanční instrument společnosti A Co. (resident země A). Podle daňového práva země B, je na tento finanční instrument nahlíženo jako na dluh, a tudíž si společnost B Co. může snížit základ daně o úroky z tohoto dluhu. Naopak v zemi A se na tuto situaci hledí jako na nabytí obchodního podílu společností A Co. ve společnosti B Co. a platby společnosti B Co. ve prospěch společnosti A Co. jsou považovány za dividendy, které jsou ve většině případů daňově osvobozeny nebo podléhají nějakému ekvivalentnímu daňovému zvýhodnění. V tomto konkrétním případě pak dochází na jedné straně k daňovému odpočtu a na straně druhé k nezahrnutí plateb do zdanitelného příjmu.⁸

OECD v případě nekonzistentnosti zdanění hybridních instrumentů vyvinulo značné úsilí pro naplnění svého cíle neutralizovat taková ujednání a předejít dvojímu nezdanění. Ve svém doporučení se nesnaží identifikovat všechny možné hybridní instrumenty, kterých je nespočet, ale usiluje o vytvoření obecného postupu, jež by byl všeobecně aplikovatelný. Doporučení

⁶ HARRIS, Peter. *Neutralizing Effects of Hybrid Mismatch Arrangements* [online]. New York: United Nations, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/20140923_Paper_-_HybridMismatchArrangements.pdf. str. 3.

⁷ *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements_9789264218819-en. str. 29.

⁸ *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements_9789264218819-en. str. 34.

OECD představuje tzv. spojovací pravidlo, které propojuje daňové výsledky obou zúčastněných stran hybridního instrumentu. Pomocí aplikace tohoto pravidla lze díky komparaci daňových režimů jednotlivých jurisdikcí zjistit, zda se určitý finanční instrument projevil jako hybridní pro účely zdanění. V případě, že jde o hybridní instrument, vypracovalo OECD návod jak neutralizovat nekonzistentnosti zdanění. Primárně je doporučeno odepřít plátcí jeho daňový odpočet pro platby, které proběhly v rámci hybridního finančního instrumentu. Pokud však plátcí není odepřena možnost odpočtu, OECD doporučuje aplikaci tzv. obranného pravidla v jurisdikci recipienta platby, kterému bude tato platba zahrnuta do zdanitelného příjmu.⁹

V tomto duchu tedy doporučuje OECD upravit národní právní řády. Další změny se týkají modelové smlouvy OECD (Model Tax Convention) za účelem prevence vzniku takových hybridních ujednání. Tyto změny budou koordinovány s ohledem na bod č. 4 - uznatelnost úroků a dalších finančních plateb, bod č. 3 - pravidla CFC (Controlled Foreign Corporation) a také na bod č. 6- zneužívání smluv o zamezení dvojímu zdanění.¹⁰

2.3 Bod 3 - Pravidla CFC (Controlled Foreign Company)

Vytvoření spojené osoby, která je daňovým rezidentem státu s nízkým daňovým zatížením (tzv. Controlled Foreign Company), a následné „vyvážení“ zisku do této země je hlavním důvodem tvorby CFC pravidel. Tato pravidla umožňují, aby příjem nerezidentských spojených osob byl zahrnut do základu daně mateřské společnosti. Jinými slovy, že příjmy zahraniční dceřiné společnosti budou zdaněny sazbou korporátní daně v sídle mateřské společnosti.¹¹ Ačkoli již řada zemí obdobná pravidla implementovala, v Čechách se o jejich zavedení neuvažovalo. Akční plán proti BEPS se tímto tématem prakticky nezabývá. Pouze konstatuje, že budou vytvořena doporučení k formulaci CFC pravidel.

⁹ *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements_9789264218819-en. str. 36-37.

¹⁰ *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD* [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 15-16.

¹¹ *BEPS Action 3: Strengthening CFC Rules by OECD*. [online]. Paris: OECD, 2015 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/discussion-draft-beeps-action-3-strengthening-CFC-rules.pdf>. str. 6.

2.4 Bod 4 - Uznatelnost úroků a dalších finančních plateb

Další problém, který způsobuje narušování základu daně a přesun zisku, je odpočet úrokových nákladů zejména v případě peněžních půjček mezi spojenými osobami. V takovém případě si společnost A, která je zatížena vyšší daňovou sazbou, půjčí od své spřízněné společnosti B, jež je rezidentem jiné země a podléhá tak nižšímu zdanění. Společnost A si tak snižuje svoji daňovou povinnost o významnou částku úroků, které jsou placeny ve prospěch společnosti B, jejíž daňový režim umožňuje tyto úrokové příjmy danit nižšími sazbami. Akční plán proto vyzývá k tvorbě doporučení, která by znemožnila zejména spojeným osobám provádět výše zmíněné praktiky. Stejná doporučení budou platná i pro další finanční transakce jako jsou finanční a výkonové garance a deriváty, a to zvláště v kontextu převodních cen.¹²

2.5 Bod 5 - Škodlivé daňové praktiky

Důležitou oblastí, na kterou se akční plán také zaměřuje, jsou škodlivé daňové praktiky jednotlivých zemí. OECD se již v minulosti touto problematikou zabývala s cílem vytvořit nástroje k odstranění škodlivých daňových praktik, zejména pak preferenčních daňových režimů. Zásadní problém totiž spočívá v tzv. geografické mobilitě aktivit, jako jsou finanční činnosti a speciálně pak poskytování práv duševního vlastnictví. Jejich charakteristickou vlastností je totiž snadné přemístování z jedné země do druhé.

Cílem OECD v oblasti škodlivých daňových praktik je zajistit integritu národních daňových systémů tak, že se vypořádá s preferenčními daňovými režimy, které ovlivňují mobilitu ekonomických aktivit, a tudíž nespravedlivě narušují daňový základ, což má potenciálně negativní dopad na alokaci služeb a kapitálu.¹³

Fórum pro škodlivé daňové praktiky (FHTTP) působící pod záštitou OECD v současné době provádí výzkum, který se soustředí na existenci

¹² *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD* [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 17.

¹³ *Countering Harmful Tax Practices More Effectively Taking into Account Transparency and Substance by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2314271e.pdf?expires=1430039521&id=id&accname=guest&checksum=B42D3F4207FE7840B1E6D0DD1F1D9137>. str. 15.

preferenčních daňových režimů jak v členských zemích OECD, tak i mimo ně. Každá země byla požádána poskytnout potřebné informace týkající se jednotlivých daňových režimů. FHTP v rámci doporučení OECD zveřejněných v září 2014 vypracovala seznam zemí a 30 preferenčních daňových režimů týkajících se ekonomických aktivit mimo oblast práva duševního vlastnictví. Jednotlivé režimy pak byly posouzeny buď jako škodlivé, nebo neškodné. Režimy týkající se duševního vlastnictví jsou stále ve fázi posuzování. Cílem FHTP je tedy dokončit výzkum týkající se členských zemí OECD (preferenční režimy zahrnující duševní vlastnictví), dále se zaměřit na nečlenské země a jejich škodlivé daňové praktiky a v neposlední řadě zrevidovat dosavadní přístup k této problematice.¹⁴

2.6 Bod 6 - Zneužívání smluv o zamezení dvojího zdanění

Zneužívání smluv o zamezení dvojího zdanění je další neméně důležitou oblastí z hlediska možnosti narušování daňového základu a přesunu zisku. V praxi je běžné, že subjekt ze třetí země založí společnost v jedné ze smluvních zemí a poté podniká v druhé smluvní zemi. Tato konstrukce mu zajistí možnost využití výhod smlouvy o zamezení dvojího zdanění, přestože coby konečný příjemce není rezidentem ani jedné ze smluvních stran. Tomuto fenoménu se říká „treaty shopping“. Tuto situaci je vhodné demonstrovat na názorném příkladu. Země A a B mezi sebou nemají uzavřenou smlouvu o zamezení dvojího zdanění. Společnost Y je rezidentem země A, ale podniká a generuje zisk v zemi B. Vzhledem k absenci smlouvy o zamezení dvojího zdanění může dojít ke zdanění zisku nejprve v zemi B formou daně z příjmu a následně ke zdanění transferu těchto příjmů v podobě zdanění dividend. Za účelem snížení své daňové povinnosti může společnost Y najít zemi C, která má uzavřenou smlouvu o zamezení dvojího zdanění s jak se zemí A, tak se zemí B a svoji provozovnu v zemi B bude řídit ze země C. Smlouva uzavřená mezi zeměmi A - C a B - C pak umožní transfer zisku ze země B přes zemi C do země A tak, aby byl zdaněn pouze jednou, nebo alespoň nižšími sazbami.

¹⁴ *Countering Harmful Tax Practices More Effectively Taking into Account Transparency and Substance by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2314271e.pdf?expires=1430039521&id=id&accname=guest&checksum=B42D3F4207FE7840B1E6D0DD1F1D9137>. str. 16.

S cílem předejít zneužívání smluv o zamezení dvojího zdanění proto OECD vytvořila následující doporučení týkající se znění smluv o zamezení dvojího zdanění. Zaprvé, navrhuje zahrnout do názvu a preambule smlouvy, že smluvní státy uzavírají smlouvu s cílem předejít jejímu zneužití formou „treaty shopping“ a dosažení tak tzv. dvojího nezdanění. Druhým doporučením týkajícím se podoby smluv je zahrnutí dalších ochranných nástrojů do bilaterální smlouvy s ohledem na daňovou politiku druhé smluvní země.¹⁵

2.7 Bod 7 - Umělé zamezování vzniku stále provozovny

Akční plán poukazuje ve svém sedmém bodě na potřebu reformulace definice stále provozovny z důvodu jejího zneužívání. V případě tzv. závislého agenta či využití komisionáře totiž jsou zisky z ekonomické operace zdaňovány výhodněji nebo dochází k přesunům zisků ze země kde fakticky proběhla transakce. Nadnárodní společnosti také zneužívají nedostatečné kvality definice stále provozovny tzv. fragmentací výrobních operací mezi jejich jednotlivé subjekty, aby tak dosáhly na výjimku ze statutu stále provozovny, protože jednotlivé činnosti jsou pak kvalifikovány jako činnosti přípravného a pomocného charakteru. Cílem akčního plánu je tedy upravit definici stále provozovny s ohledem na výše zmíněné problémy.¹⁶

2.8 Bod 8 - Převodní ceny pro nehmotný majetek

Velmi významná a neustále se zvyšující závislost moderní ekonomiky na nehmotných statcích a s tím související riziko narušení základu daně a přesunu zisků v rámci převodu těchto nehmotných statků zejména mezi spojenými osobami ozřejmily fakt, že převodní ceny jsou jednou z nejpodstatnějších oblastí akčního plánu proti BEPS. Zásadní problém týkající se převodních cen je uplatnění pravidla tržního odstupu a přesouvání příjmu z místa jeho vzniku do země s nižším daňovým zatížením. V mnoha

¹⁵ Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances_9789264219120-en. str. 98-102.

¹⁶ *Release of discussion draft on Action 7 (Prevent the Artificial Avoidance of PE Status) of the BEPS Action Plan by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/discussion-draft-action-7-prevent-artificial-avoidance-pe-status.htm>.

případech totiž nadnárodní společnosti uzavírají smlouvy se svými spojenými osobami o převodu nehmotných a „jiných mobilních statků“ kde figurují ceny, které by nepřípadaly v úvahu mezi nespřízněnými osobami.¹⁷

Akční plán si klade za cíl vytvořit pravidla převodních cen pro nehmotný majetek, která by zamezovala účelovým přesunům nehmotných statků mezi spojenými osobami za účelem snížení daňové povinnosti. Toho hodlá dosáhnout přijetím nové širší a kvalitnější definice „nehmotného aktiva“, vytvořením nových postupů pro transfer obtížně ocenitelných nehmotných aktiv a zajištěním, že zisky z převodu nehmotných aktiv generované v rámci konkrétní jurisdikce nebudou uměle přesouvány.¹⁸

Za účelem naplnění výše uvedených cílů již OECD pozměnila svoji směrnici o transferových cenách a zvláště se přitom zaměřila na problematiku nehmotných aktiv. Doporučení OECD týkající se pravidel převodních cen pro nehmotná aktiva obsahuje velmi obsáhlý výčet modelových situací s návodem, jak konkrétní situaci řešit.¹⁹ Ačkoli je vidět, že OECD chápe důležitost oblasti transferových cen, je na návrh řešení v doporučeních třeba hledět jako na úplný začátek cesty za vytvořením koherentního systému pravidel, který musí být koordinován spolu s ostatními body akčního plánu.

2.9 Bod 9 - Převodní ceny pro rizika a kapitál

Pro případ převodních cen týkajících se rizika a kapitálu platí přiměřeně výše uvedené k bodu č. 8. Akční plán tedy předpokládá tvorbu pravidel, která zamezí narušování základu daně a přesunu zisku skrze transfer rizika či kapitálu mezi jednotlivými spojenými osobami. To však znamená přijetí opatření, jež zajistí, že příjem není automaticky přisouzen konkrétnímu subjektu jen kvůli tomu, že poskytl kapitál nebo na sebe vzal určité riziko vyplývající

¹⁷ *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD* [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 20-21.

¹⁸ *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD* [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 21.

¹⁹ *Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles by OECD* [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecdbookshop.org/get-it.php?REF=5j-Z122QB6B0S&TYPE=browse>. str. 95-129.

ze smlouvy se spojenou osobou. Výsledná pravidla však budou vytvářena s ohledem na další oblasti jako je uznatelnost úroků a dalších finančních plateb.²⁰

2.10 Bod 10 - Převodní ceny pro ostatní vysoce rizikové transakce

Pro převodní ceny v případě ostatních vysoce rizikových transakcí si akční plán proti BEPS klade za cíl zformulovat pravidla prevence narušování základu daně a přesunu zisku v situacích, kdy mezi spojenými osobami probíhají transakce, které by za jiných okolností (mezi nespřízněnými subjekty) neproběhly. To vše předpokládá objasnění a zpřesnění pravidel pro aplikaci metod určení správných transferových cen, se zvláštní pozorností na metodu rozdělení zisku v kontextu globálních dodavatelských řetězců²¹. Další běžnou praktikou nadnárodních společností, jež se dostala pod drobnýhled OECD, protože ohrožuje daňový základ a umožňuje přesun zisku, je platba za manažerské služby a administrativní poplatky mateřské společnosti.²²

2.11 Bod 11 - Zavedení metodiky sběru dat pro analýzu BEPS

Pokud mají jednotlivé země implementovat pravidla formulovaná akčním plánem, je nezbytné, aby disponovaly podstatnými informacemi. Jedná se zejména o data týkající se alokace příjmů mezi jednotlivé spojené osoby v porovnání s reálnou tvorbou hodnot v jednotlivých jurisdikcích. Následně je třeba tato data uspořádat do systému, který umožní tolik zásadní monitoring. Cílem akčního plánu je poskytnout doporučení jaké konkrétní indikátory jsou vhodné k monitorování aktivit způsobujících narušování daňového základu a přesouvání zisku. V rámci doporučení chce OECD identifikovat nové typy informací, které by měly být sbírány za účelem zkvalitnění kontroly, avšak vždy s ohledem na zachování maximální možné ochrany citlivých údajů a přiměřenost nákladů jak pro správce daně, tak pro podniky samotné.²³

²⁰ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 20.

²¹ Přeloženo z anglického global value chain

²² Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20.4.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 21.

²³ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20.4.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 22.

2.12 Bod 12 - Dobrovolné zveřejnění nástrojů pro agresivní daňové plánování

Dostupnost relevantních informací v pravý čas je pro správce daně zásadní proto, aby byli schopni identifikovat potenciální rizika vyplývající z daňových strategií. Doposud je jediným zdrojem správců daně audit, který se provádí za několik let zpětně, a proto ho nelze efektivně využít k včasné detekci možných agresivních technik daňového plánování. Akční plán proti BEPS proto zvažuje povinné doložení daňových strategií a zkvalitnění spolupráce a informačních toků mezi daňovými poplatníky a správci daně.²⁴

2.13 Bod 13 - Dokumentace k převodním cenám

V zájmu prevence narušování daňového základu a přesunu zisků je pro správce daně zásadní, aby disponovali relevantními informacemi k posouzení potenciálních rizik pramenících z nastavení transferových cen. Mnoho zemí zavedlo povinnost subjektů poskytovat detailní dokumentaci, jež stanovuje nastavení transferových cen mezi jednotlivými spojenými osobami, nicméně náročné požadavky spolu s vysokým objemem komplexních vnitroskupinových transakcí učinily tento posuzovací proces velmi finančně náročným. Navíc v řadě případů správci daně ani nepovažovali poskytnuté informace pro jejich posouzení za užitečné.

Z doporučení vyplývá, že OECD usiluje zejména o to, aby jednotlivé subjekty respektovaly pravidla transferových cen a nastavovaly ceny mezi spojenými osobami v souladu s těmito zásadami. Dále je nezbytné, aby společnosti poskytovaly správcům daně relevantní informace, které umožní řádné posouzení transferových cen. V neposlední řadě je nutné obdařit správce daně informacemi a kompetencemi k provedení důkladné kontroly týkající se transferových cen. Za účelem dosažení těchto cílů doporučuje OECD zaujmout jednotný a standardizovaný přístup k požadavkům na dokumentaci k převodním cenám, který bude zahrnovat tři části - 1. **Master File** obsahující charakteristické informace o nadnárodní společnosti a o povaze její činnosti; 2. **Local File**, který poskytne informace o transakcích týkajících

²⁴ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20.4.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 22.

se pouze konkrétního subjektu v dané jurisdikci a 3. **zprávu z jednotlivých jurisdikcí (Country by Country Report)**, které souvisejí s alokací příjmu nadnárodní společnosti a daňovými platbami.

2.14 Bod 14 - Účinnost smluvních mechanismů při řešení sporů

Veškerá opatření plynoucí z implementace akčního plánu proti narušování základu daně a přesunu zisku musí být doplněna nástroji, jež zaručí jistotu a předvídatelnost pro jednotlivé subjekty. Takovým nástrojem je „procedura vzájemné dohody“ (Mutual Agreement Procedure - MAP), který bude sloužit k řešení sporů plynoucích z implementace nových pravidel v souladu s akčním plánem. MAP má podle akčního plánu také svoji funkci v rámci řešení sporů týkajících se mezinárodních smluv o zamezení dvojího zdanění.²⁵

2.15 Bod 15 - Mnohostranný nástroj nahrazující systém dvoustranných smluv o zamezení dvojího zdanění pro účely prevence BEPS

Bod 15 akčního plánu poskytuje analýzu daňových a mezinárodněprávních problémů týkajících se vytvoření multilaterálního nástroje, který by umožnil zemím lépe čelit výzvam způsobeným narušováním základu daně a přesouváním zisku. Cílem je zefektivnit implementaci nástrojů prevence BEPS souvisejících se smlouvami o zamezení dvojího zdanění ve formě jejich modifikace a synchronizace aniž by se musela každá smlouva projednat individuálně. Jinými slovy chce OECD extrahovat preventivní ujednání proti BEPS z jednotlivých bilaterálních smluv a upravit je jednotně v mnohostranném nástroji.

Země OECD a G20 ustavili ad hoc skupinu pověřenou mandátem k formulaci takového nástroje. Tato skupina již stanovila časový rámec své činnosti s tím, že její aktivita začne nejpозději v červenci 2015 a do 31. prosince 2016 předloží multilaterální instrument k podpisu jednotlivým stranám.²⁶

²⁵ Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20.4.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>. str. 23.

²⁶ *A Mandate for the Development of a Multilateral Instrument on Tax Treaty Measures to Tackle BEPS by OECD* [online]. Paris: OECD, 2015 [cit. 20.4.2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/beeps-action-15-mandate-for-development-of-multilateral-instrument.pdf>. str. 8-9.

Závěr

Za účelem boje proti narušování daňového základu a přesouvání zisku v rámci nadnárodních společností vytvořila OECD ve spolupráci s G20 Akční plán, ve kterém identifikovala 15 nejkritičtějších oblastí pro BEPS. Cílem tohoto plánu je především zamezení tzv. dvojího nezdanění, a to formou vytvoření jednotných pravidel mezinárodního zdanění, která budou předcházet narušování základu daně a přesunům zisku, a tak zvýšit jistotu a předvídatelnost daňových poplatníků a také poskytnout vládám jednotlivých zemí jasný návod, jak bojovat s agresivním daňovým plánováním, které využívá mezer mezi národními právními řády, jež umožňují uměle přesunout zisk do oblasti s minimálním či nulovým zdaněním.

Ačkoli je dohoda členských zemí na takto zásadních pravidlech enormním úspěchem, je třeba chápat doposud zveřejněná doporučení OECD vztahující se k sedmi bodům akčního plánu pouze jako předběžná. Jsou totiž velmi úzce propojeny se zbývajících osmi body, jejichž doporučení budou zveřejněna v září a prosinci roku 2015. V zájmu vytvoření koherentního systému pravidel prevence BEPS je tedy třeba vidět sedm bodů akčního plánu v kontextu ostatních osmi bodů, což bude možné nejdříve v prosinci 2015.

Literatura

Elektronické zdroje

Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting by OECD [online]. Paris: OECD, 2013 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf>.

Addressing the Tax Challenges of Digital Economy by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/addressing-the-tax-challenges-of-the-digital-economy_9789264218789-en.

A Mandate for the Development of a Multilateral Instrument on Tax Treaty Measures to Tackle BEPS by OECD [online]. Paris: OECD, 2015 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/beps-action-15-mandate-for-development-of-multilateral-instrument.pdf>.

BEPS Action 3: Strengthening CFC Rules by OECD. [online]. Paris: OECD, 2015 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/aggressive/discussion-draft-beps-action-3-strengthening-CFC-rules.pdf>.

Countering Harmful Tax Practices More Effectively Taking into Account Transparency and Substance by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2314271e.pdf?expires=1430039521&id=id&accname=guest&checksum=B42D3F4207FE7840B1E6D0DD1F1D9137>.

Guidance on Transfer Pricing Aspects of Intangibles by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd-bookshop.org/get-it.php?REF=5JZ122QB6B0S&TYPE=browse>.

HARRIS, Peter. Neutralizing Effects of Hybrid Mismatch Arrangements [online]. New York: United Nations, 2014 [cit. 20. 4. 2015] Dostupné z: http://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/09/20140923_Paper_-HybridMismatchArrangements.pdf.

Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/neutralising-the-effects-of-hybrid-mismatch-arrangements_9789264218819-en.

Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: http://www.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances_9789264219120-en.

Release of discussion draft on Action 7 (Prevent the Artificial Avoidance of PE Status) of the BEPS Action Plan by OECD [online]. Paris: OECD, 2014 [cit. 20. 4. 2015]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/discussion-draft-action-7-prevent-artificial-avoidance-pe-status.htm>.

Kontakt – e-mail

325569@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonář, Ph.D.

COFOLA 2015

Sborník z konference

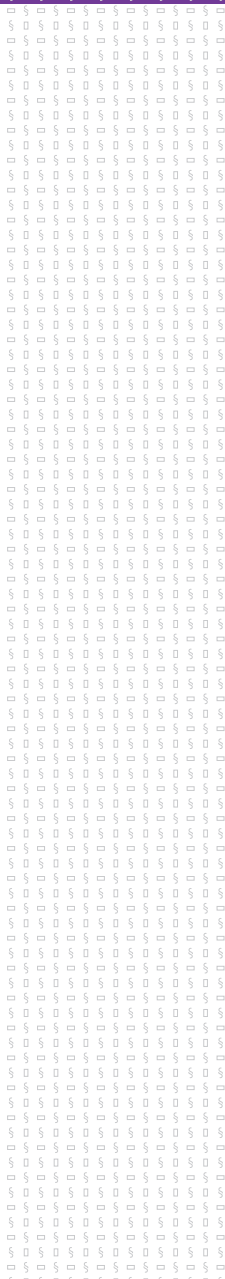
**JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., Mgr. Vojtěch Kadlubiec,
Mgr. Jan Provazník, Mgr. Nelly Springinsfeldová,
Mgr. Bc. Alica Virdzeková (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita v Brně roku 2015
Spisy Právnické fakulty MU č. 532 (řada teoretická, Edice Scientia)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, J. Hurdík, V. Kalvodová,
V. Kratochvíl, P. Mrkývka, R. Polčák, N. Rozehnalová

1. vydání, 2015

ISBN 978-80-210-7976-2



**muni
PRESS**

ISBN 978-80-210-7976-2



9 788021 079762