

SVOČ 2012

**Česko-slovenská soutěž studentské
vědecké odborné činnosti
v oboru právo**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA

No 422

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY

MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická

Svazek č. 422

SVOČ 2012

**Česko-slovenská soutěž studentské vědecké odborné činnosti
v oboru právo**

Masarykova univerzita
Brno, 2012

© 2012 Masarykova univerzita
ISBN 978-80-210-5937-5

OBSAH

SEKCE SOUKROMÉHO PRÁVA

<i>Berková Zuzana, Mgr.: Rozhodné aspekty pro stanovení výše bezdůvodného obohacení s důrazem na nový občanský zákoník (Univerzita Palackého v Olomouci)</i>	1
<i>Flídr Jan: Účinky odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu vůči společnosti (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)</i>	13
<i>Houdek Zdeněk: Derivativní žaloby (Masarykova univerzita Právnická fakulta)</i>	24
<i>Jonášová Lucie: Problematika surogačního mateřství ve srovnání se zahraniční právní úpravou (Univerzita Palackého v Olomouci)</i>	64
<i>Šimončič Luboš: Superficies solo non cedit (Masarykova univerzita Právnická fakulta)</i>	83
<i>Štětinová Veronika: Počátky vydržení v římském právu (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)</i>	104
<i>Urbanová Veronika: Návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu (Masarykova univerzita Právnická fakulta)</i>	124

SEKCE PRÁVA EVROPSKÉ UNIE, PRÁVA DUŠEVNÍHO VLASTNICTVÍ, ENERGETICKÉHO A IT PRÁVA

<i>Mészáros Tomáš, Mgr.: Kyberkriminalita a právní možnosti jej postihu - realita a perspektiva vývoja (Univerzita Komenského v Bratislavě)</i>	133
<i>Szabo Viktor: Vlastnictví energetických zařízení (Masarykova univerzita Právnická fakulta)</i>	180
<i>Tomíšek Jan: Právní aspekty služeb typu street view (Masarykova univerzita Právnická fakulta)</i>	239
<i>Zahálka Adam: Některé aspekty dohody TRIPS a dostupnost léčiv v rozvojových zemích (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)</i>	256
<i>Makúch Michal, Bc.: Revízia súdnych a správnych rozhodnutí v dôsledku porušenia práva EÚ (Paneurópska vysoká škola)</i>	278
<i>Vranovič Martin, Bc.: Je EÚ federácia? (Univerzita Komenského v Bratislavě)</i>	293

SEKCE VEŘEJNÉHO PRÁVA I (ÚSTAVNÍ A MEZINÁRODNÍ PRÁVO)

- Andreska Dominik:** *Právní normy vedoucí k vyhubení vlka evropského (Canis lupus) v českých zemích* 319
- Broz Jan:** *Limity procedurální teorie demokratické legitimacy (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)* 344
- Buchtová Kateřina:** *Přístup Romů ke vzdělání v České republice v porovnání s některými členskými státy Evropské unie (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)* 360
- Doubravský Zdeněk, Bc.:** *Srovnání variant návrhu volební reformy z roku 2008. Simulování dle výsledků voleb 2010 (Univerzita Palackého v Olomouci)* 381
- Drápal Jakub:** *Volební právo vězňů – protiústavní úprava? (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)* 411
- Hrčka Daniel:** *Idea odumírání práva v teorii Jevgenije Pašukanise (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)* 426
- Hrstka Tomáš:** *Apatrismus - minulost, přítomnost a budoucnost mezinárodního problému v českém právním řádu (Masarykova univerzita Právnická fakulta)* 437
- Juran Ján, Bc.:** *Registracia cirkvi a naboženských spoločnosti v Slovenskej republike (Trnavská univerzita v Trnavě)* 469

SEKCE VEŘEJNÉHO PRÁVA II (TRESTNÍ A FINANČNÍ PRÁVO)

- Lettrich Jozef, Bc.:** *Trestne pravo druhej polovice 20. storocia a burzoazny nacionalizmus (Trnavská univerzita v Trnavě)* 479
- Čerňanský Michal, Bc.:** *Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávyvylučujúca protiprávnosť činuvnosť činu (Paneurópska vysoká škola)* 488
- Ďubek Michal, Bc.:** *Detencia ako ochranné opatrenie (Paneurópska vysoká škola)* 513
- Hofschneiderová Anna:** *Trestněprávní odpovědnost za poškození lesa (Masarykova univerzita Právnická fakulta)* 532
- Hřebíček Vladislav:** *Proč je sedm akorát? (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)* 568
- Kútny Igor, Bc.:** *Vyznam trestneho cinu Neopravnene uskutočnovanie stavby v pravnom poriadku Slovenskej republiky (Trnavská univerzita v Trnavě)* 580
- Archalous Martin:** *Hedgeové fondy (Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta)* 587

- Prekopová Katarína, Bc.:*** *Protiprávna činnosť na finančnom trhu Univerzita* **605**
(Komenského v Bratislavě)
- Trubianska, Kristína, Bc.:*** *Systém bankovníctva USA - Liberálny model minulosti,* **626**
reálna hrozba súčasnosti (Univerzita Komenského v Bratislavě)

ROZHODNÉ ASPEKTY PRO STANOVENÍ VÝŠE BEZDŮVODNÉHO OBOHACENÍ S DŮRAZEM NA NÁVRH OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU

MGR. ZUZANA BERKOVÁ¹

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
2. Právní úprava rozsahu bezdůvodného obohacení v občanském zákoníku a v NOZ	2
3. Srovnání mezi stávající a navrhovanou právní úpravou na základě právního rozboru jednotlivých případů	6
4. Závěr	12

1. Úvod

Inspirací pro tuto práci mi bylo několik odborných článků, které se týkají právní úpravy bezdůvodného obohacení, obsažené v novém občanském zákoníku (dále jen „NOZ“).² Autoři těchto článků se zaměřují na vybrané aspekty předmětného institutu, novou právní úpravu hodnotí a upozorňují na možné problémy, které mohou po nabytí účinnosti NOZ vyvstat.³ Zaujalo mne, že zastávají v některých otázkách zcela protichůdné názory, než mají tvůrci NOZ. Často upozorňují na formulační nepřesnosti v textu zákona, které budou mít nesporný vliv na jeho interpretaci a aplikaci. Nutno také dodat, že v průběhu vývoje aktuálního znění NOZ došlo v pasáži, týkající se bezdůvodného obohacení, k významným změnám. Jeho původní verze (tj. věcný záměr z roku 2000, jakož i návrh z roku 2005) vycházela ze stávající právní úpravy. V jeho aktuální verzi jsou však již patrné zřetelné změny.

Ráda bych také uvedla, že mne problematika bezdůvodného obohacení velmi zajímá. Domnívám se, že se jedná o velmi složitou právní oblast, které se právnická literatura mnoho nevěnovala a nevěnuje.⁴ Daným tématem jsem se již zabývala v článku „*Vybrané aspekty institutu bezdůvodného*

¹ Autorka je studentkou doktorského studia na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci a justiční čekatelkou na rodičovské dovolené.

² Tato práce vychází ze zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, který nabude účinnosti 1. 1. 2014. Dostupné na <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymce-storage/files/sb0033-2012.pdf>>.

³ Např. TICHÝ, Luboš. Bezdůvodné obohacení, základní pojmy a návrh občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 5, str. 15-27.

PETROV, Jan. Bezdůvodné obohacení v NOZ. Reakce na příspěvek prof. Tichého. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 5, str. 27-34.

SMITS, Jan. Bezdůvodné obohacení v návrhu českého občanského zákoníku – z evropské perspektivy. Sborník statí z diskuzních fór o rekodifikaci občanského práva konaných 21. listopadu a 8. prosince 2008 na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Dostupné na <http://works.bepress.com/jan_smits/34/>.

ŠTURSOVÁ, Lucie. Institut bezdůvodného obohacení de lege ferenda. *Právník*, 2008, roč. 147, č. 3, s. 295 – 306.

SÝKORA, Jan. Sanční instituty v bezdůvodném obohacení de lege ferenda. Dny práva 2009 - Days of law: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Dostupné na <http://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2009/files/prispevky/omezenost_sankci/Sykora_Jan_1348.pdf>.

⁴ Mimo výkladu v učebnicích občanského práva hmotného či v komentářích k občanskému zákoníku se s uceleným a podrobným pojednáním o institutu bezdůvodného obohacení lze setkat pouze zřídka. Jedná se zejména o tyto starší publikace: KORECKÁ, Věra. *Neoprávněný majetkový prospěch v občanském právu*. Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně. Právnická fakulta, 1981, 137 s. a VANĚK, Josef. *Neoprávněný majetkový prospěch*. Praha: Panorama, 1987, 234 s.

*obohacení v návrhu občanského zákoníku*⁵, který se týkal spíše obecných otázek (pojetí bezdůvodného obohacení v NOZ, negativní vymezení, způsob a rozsah jeho vydání atd.) a na který zejména ve druhé části této práce odkazují.

Předem je třeba uvést, že v rámci této práce není mým cílem podat podrobný výklad o rozdílech mezi stávající a navrhovanou právní úpravou bezdůvodného obohacení, ale věnovat se pouze dílčím otázkám. Domnívám se, že pro úspěch navrhované právní úpravy tohoto institutu jsou zcela zásadní jednotlivé aspekty s rozhodujícím vlivem na stanovení rozsahu bezdůvodného obohacení. Z tohoto důvodu jsem se rozhodla zaměřit se právě na toto téma. Současná právní úprava rozsahu bezdůvodného obohacení je v tomto ohledu velmi stručná a dává poměrně široký prostor judikatuře. NOZ oproti tomu upravuje danou problematiku podrobněji a od stávající právní úpravy se v mnohých ohledech liší. Velmi stručně řečeno: NOZ zavádí tři základní pravidla pro určení výše peněžité náhrady, dále poskytuje osobě, která nabyla neoprávněný prospěch v dobré víře, vyšší ochranu, než jí přísluší v současnosti a stanoví různé časové okamžiky, které jsou rozhodné pro stanovení výše obohacení.

Pokud se týká struktury této práce, připomenu ve stručnosti v její další části stávající právní úpravu rozsahu bezdůvodného obohacení, obsaženou v občanském zákoníku (tj. zák. č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „*občanský zákoník*“). V další části práce provedu analýzu úpravy bezdůvodného obohacení v NOZ. Rozdíly mezi oběma právními úpravami bych ráda demonstrovala na několika konkrétních příkladech z praxe. Nejprve budu na daný případ aplikovat relevantní ustanovení občanského zákoníku (případně také příslušnou judikaturu). Následně na tento případ použiji ustanovení NOZ, která by na něj měla podle mého názoru dopadat.

2. Právní úprava rozsahu bezdůvodného obohacení v občanském zákoníku a v NOZ

Právní úprava rozsahu bezdůvodného obohacení v občanském zákoníku

Ust. § 451 odst. 1 občanského zákoníku definuje povinnost osoby, která se na úkor jiného bezdůvodně obohatí, *obohacení vydat*. Této povinnosti koresponduje nárok osoby, na jejíž úkor k obohacení došlo, požadovat vydání vzniklého obohacení. Z daného ustanovení lze dovodit, že funkcí institutu bezdůvodného obohacení v občanském zákoníku je obnovení předešlého stavu, tedy odčerpání neoprávněného majetkového prospěchu z dispozice obohaceného a jeho navrácení ochuzenému.⁶ Pro stanovení výše bezdůvodného obohacení je tedy podstatná míra zvětšení majetku obohaceného a nikoli míra majetkového úbytku ochuzeného, která je oproti tomu určující při určení výše náhrady škody.

Občanský zákoník neobsahuje ustanovení, které by podávalo konkrétní návod pro výpočet výše pohledávky z bezdůvodného obohacení. Ust. § 458 odst. 1 občanského zákoníku stanoví, že *musí být vydáno vše, co bylo nabyto bezdůvodným obohacením*. Pro případ, že by to nebylo dobře možné, zejména proto, že obohacení záleželo ve výkonech, musí být poskytnuta *peněžitá náhrada*. Toto ustanovení dále vykládá judikatura. Pro rozsah obohacení je určující časový okamžik získání prospěchu. Další nakládání s předmětem bezdůvodného obohacení poté, co jej obohacený získal, (tedy například jeho zcizení či zničení), jsou pro určení výše bezdůvodného obohacení nepodstatné.⁷

⁵ Viz. BERKOVÁ, Zuzana. Vybrané aspekty institutu bezdůvodného obohacení v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2011, č. 7, str. 325-328.

⁶ KNAPPOVÁ, Marta a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek II. Díl třetí, Závazkové právo*. Praha: ASPI 2002, s. 589-580.

⁷ ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář – 1. díl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1129.

Pokud obohacený nejednal v dobré víře, musí s předmětem bezdůvodného obohacení vydat i plody a užitky z něho. Absence dobré víry má vliv také na uspokojení ochuzené osoby v rámci výkonu rozhodnutí, kdy se lze uspokojit také z věcí, nabytých z bezdůvodného obohacení, i pokud jinak výkonu rozhodnutí nepodléhají (§ 458 a § 459 občanského zákoníku).

Lze uzavřít, že právní úprava rozsahu bezdůvodného obohacení v občanském zákoníku je velmi stručná. Při určení výše peněžité náhrady v konkrétních případech hraje důležitou roli úvaha soudu. Judikaturu v této oblasti však nelze označit v některých případech za konstantní. Výše bezdůvodného obohacení je stanovována v obdobných situacích na základě různých postupů, které budou dále podrobněji popsány. Podle mého názoru nejsou tyto rozdílné přístupy nijak zásadně odůvodněny. Považuji je za nežádoucí, a to zejména proto, že způsobují při uplatňování nároku z bezdůvodného obohacení pro účastníky řízení stav právní nejistoty.

Právní úprava institutu bezdůvodného obohacení v NOZ

Obecné pojetí institutu bezdůvodného obohacení v NOZ

NOZ přináší podrobnější právní úpravu bezdůvodného obohacení, než je tomu dnes. I v tomto novém pojetí je pojímán institut bezdůvodného obohacení jako zvláštní samostatný závazkový právní vztah (tzv. *kvazidelikt*). Jeho obsahem je povinnost toho, kdo se na úkor jiného "*bez spravedlivého důvodu obohatil*", vydat, oč se obohatil (§ 2991 odst. 1 NOZ). Této povinnosti koresponduje právo toho, na jehož úkor k obohacení došlo, požadovat vydání bezdůvodného obohacení.

V NOZ je, podle mého názoru, patrná snaha jeho tvůrců o odstranění nepřesností a nejasností právní úpravy současné. Za nesporný přínos NOZ považuji zavedení přiléhavější terminologie a systematiky zákona, jelikož předmětný institut je zařazen do části čtvrté, nazvané „*Relativní majetková práva*“ a dále do její hlavy čtvrté, nazvané „*Závazky z jiných právních důvodů*“⁸. Tvůrci NOZ tímto podle mého názoru zcela správně vyslyšeli odůvodněnou kritiku názvu marginální rubriky šesté části dnes platného a účinného občanského zákoníku „*Odpovědnost za škodu a za bezdůvodné obohacení*“, který je zmatečný, protože bezdůvodné obohacení je závazkem mimoodpovědnostním. Za pozitivní považuji také zavedení výstižných legislativních zkratk „*obohacený*“ a „*ochuzený*“ pro označení subjektů závazkového vztahu z bezdůvodného obohacení. Z NOZ zcela jasně vyplývá i vzájemný vztah obecné skutkové podstaty a zvláštních skutkových podstat bezdůvodného obohacení, jelikož je stanovena obecná povinnost k vydání bezdůvodného obohacení, která je doplněna demonstrativním výčtem příkladů. Dále je třeba uvést, že NOZ rozšiřuje výčet zvláštních skutkových podstat bezdůvodného obohacení a také případů, které se za bezdůvodné obohacení nepovažují. Ohledně způsobu vydání bezdůvodného obohacení lze uzavřít, že navrhovaná právní úprava upřednostňuje, stejně jako úprava současná, naturální restituci.⁹

Právní úprava rozsahu bezdůvodného obohacení v NOZ

Problematiku rozsahu vydání bezdůvodného obohacení upravuje NOZ poměrně podrobně. V případě, že není vydání předmětu bezdůvodného obohacení možné, má ochuzený právo na peněžitou náhradu ve výši *obvyklé ceny* (§ 2999 odst. 1 NOZ).

⁸ Hlava čtvrtá části čtvrté návrhu, nazvaná „*Závazky z jiných právních důvodů*“, obsahuje kromě právní úpravy bezdůvodného obohacení i instituty "*nepřikázaného jednání*" a "*upotřebením cizí věci ku prospěchu jiného*" (§ 2991 až § 3014 NOZ).

⁹ BERKOVÁ, Zuzana. Vybrané aspekty institutu bezdůvodného obohacení v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, 2011, č. 7, str. 325-328.

NOZ dále stanoví, že *bylo-li plněno na základě neplatného nebo zrušeného právního jednání, právo na peněžitou náhradu však nevznikne v rozsahu, v jakém se to přiči účelu pravidla vylučujícího platnost právního jednání* (§ 2999 odst. 1, věta druhá, NOZ). Uvedené ustanovení vychází z návrhu evropského občanského zákoníku (čl. VII. - 6:103 DCFR¹⁰). V důvodové zprávě¹¹ tvůrci NOZ uvádí, že účelem daného ustanovení je ochrana zejména nezletilých či nesvéprávných osob při uzavírání smluv. Takto uzavřená smlouva je neplatná a strana, která poskytla plnění, má právo na jeho vrácení z titulu bezdůvodného obohacení (§ 2993 NOZ). Autoři NOZ tak zřejmě zamýšleli stanovit povinnost k vydání obohacení pro tyto osoby pouze v situaci, kdy je vydání in natura možné. Ochrana těchto osob by tedy měla pravděpodobně spočívat v tom, že mohou být zavázány pouze k naturální restituci, nikoli k peněžitě náhradě.

Domnívám se, že výše uvedená interpretace s aktuálním zněním NOZ zcela nekoresponduje. Formulace ust. § 2999 odst. 1, věta druhá, NOZ je podle mého názoru velmi nesrozumitelná. Není patrné, co se míní „*účelem pravidla vylučujícího platnost právního jednání*“ či stanovení rozsahu, v jakém právo na relativní restituci nevznikne. Je přitom nepochybné, že význam právní normy musí zřetelně vyplývat přímo z daného ustanovení, jelikož důvodová zpráva hraje pouze informační roli a výklad NOZ v ní obsažený není právně závazný. Jsem toho názoru, že NOZ by měl především odstraňovat případné nepřesnosti stávající právní úpravy a dostat svého cíle, kterým je, aby byl „*zákonem pro život, zákonem inspirovaným životem*“¹², nikoli souborem nejasných právních norem, připouštějících různou interpretaci. Dané ustanovení by tedy mělo být formulačně zpřesněno, aby byl jeho význam nepochybný a korespondoval s důvodovou zprávou.

Ze základního pravidla, že peněžitá náhrada odpovídá obvyklé ceně, však NOZ stanoví dvě výjimky. První výjimka se uplatní v případě, kdy ochuzený plnil za úplatu. V tomto případě bude mít obohacený nárok na vrácení náhrady „*ve výši této úplaty*“. Je třeba dodat, že toto pravidlo by se neuplatnilo v situaci, pokud by výše úplaty zakládala důvod neplatnosti smlouvy nebo důvod pro zrušení závazku, anebo pokud by byla výše úplaty takovým důvodem podstatně ovlivněna (§ 2999 odst. 2 NOZ).

Druhá výjimka je stanovena pro případ, kdy není možné předmět bezdůvodného obohacení vydat z důvodu jeho zkázy, ztráty nebo zhoršení z příčin, které jdou k tíži ochuzeného. Obohacený je povinen v takových situacích nahradit ochuzenému „*nanejvýš tolik, co ušetřil na vlastním majetku*“ (§ 2999 odst. 3 NOZ). Toto ustanovení se bude aplikovat v situacích, kdy ochuzený zapříčinil nemožnost vydání předmětu obohacení in natura nebo způsobil snížení jeho hodnoty. Ochuzený bude podle mého názoru oprávněn požadovat po obohacené osobě náhradu pouze za období, kdy obohacený měl předmět bezdůvodného obohacení ve své dispozici. Výše náhrady nebude odvozena od obvyklé ceny věci, nýbrž od obvyklého nájemného za tuto věc. Dalším předpokladem pro úspěšné uplatnění nároku na vydání obohacení bude, že obohacený na vlastním majetku skutečně něco ušetří, tj. že předmět bezdůvodného obohacení bude skutečně užívat. V opačném případě ochuzenému žádné právo na náhradu ztráty nevznikne.

Dále je třeba poznamenat, že dle NOZ má na rozsah vydání bezdůvodného obohacení podstatný vliv i to, zda se jednalo o příjemce poctivého či nepoctivého. „*Dobrou víru*“ NOZ nedefinuje. V ust. § 7 NOZ však stanoví zásadu presumpce dobré víry.¹³ Předpokládám, že uvedený pojem bude

¹⁰ Draft Common Frame of Reference (DCFR). Dostupné na <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf>. VII. – 6:103: Illegality - Where a contract or other juridical act under which an enrichment is obtained is void or avoided because of an infringement of a fundamental principle (II. – 7:301 (Contracts infringing fundamental principles)) or mandatory rule of law, the enriched person is not liable to reverse the enrichment to the extent that the reversal would contravene the policy underlying the principle or rule.

¹¹ Důvodová zpráva k NOZ. Dostupné na <http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/DZ_NOZ_89_%202012_Sb.pdf> (dale jen „důvodová zpráva“).

¹² Citováno z <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.htm>>.

¹³ § 7 NOZ: „Má se za to, že ten, kdo jednal určitým způsobem, jednal poctivě a v dobré víře.“

po nabytí účinnosti NOZ vykládán shodně jako dnes. Za poctivého tedy bude považován obohacený, který bude přesvědčen, že předmět bezdůvodného obohacení získal oprávněně a že mu po právu náleží (subjektivní hledisko), a zároveň toto jeho přesvědčení bude vzhledem ke všem okolnostem daného případu důvodné (objektivní hledisko).¹⁴

Po nepoctivém příjemci se lze domáhat vydání toho, co nabyl "*v době, kdy obohacení získal*" s tím, že takový obohacený vydá vše, co obohacením nabyl, včetně plodů a užitků. Nově nahradí rovněž užitek, který by ochuzený byl získal (§ 3003 až 3004 NOZ). Lze tedy uzavřít, že oproti stávající právní úpravě dojde ke zhoršení postavení obohaceného, který nebyl v dobré víře.¹⁵

Pro poctivého příjemce přináší NOZ naopak vyšší ochranu. Po poctivém příjemci nelze žádat plody ani užitky a vydání bezdůvodného obohacení se lze domáhat "*nanejvýš však v rozsahu, v jakém obohacení při uplatnění práva trvá*" (§ 3000 až 3002 NOZ).

NOZ dále stanoví, že obohacený není povinen k náhradě, pokud *získal předmět obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení a nelze-li jej dobře vydat, ledaže by tím vznikl stav zjevně odporující dobrým mravům* (§ 3001 odst. 2 NOZ). Podle důvodové zprávy se dané ustanovení bude aplikovat například v situacích, kdy se někdo rozhodne bez souhlasu oprávněné osoby upravit na její zahradě živý plot nebo pokosit trávu, sice v očekávání vlastní odměny, ale bez právního důvodu a na vlastní riziko.¹⁶ Pokud však strany měly úplatnou (byť neplatnou) smlouvu, nebo byl-li závazek z takové smlouvy zrušen, posoudí se tento případ na základě ust. § 2999 odst. 2 NOZ, dle kterého se ochuzenému poskytne náhrada ve výši této úplaty (§ 3002 odst. 1 NOZ). NOZ také upravuje situaci, kdy poctivý příjemce užíval věc, kterou nabyl podle úplatné, avšak neplatné smlouvy. Takový příjemce je povinen ochuzenému poskytnout náhradu za užívání věci, avšak *jen do výše odpovídající jeho prospěchu* (§ 3002 odst. 2 NOZ).

NOZ dále podrobně řeší rozsah bezdůvodného obohacení v situaci, kdy příjemce zcizí jeho předmět. Pokud jej zcizí poctivý příjemce za úplatu, může vydat podle své volby buď *peněžitou náhradu anebo co utržil*. Mezi těmito hodnotami může pochopitelně existovat značný rozdíl. Při bezúplatném zcizení nemůže ochuzený požadovat náhradu vůči takovému příjemci, může ji však požadovat po osobě, která předmět od obohaceného nabyla a nebyla v dobré víře (§ 3001 odst. 1 NOZ). Pokud předmět bezdůvodného obohacení úplatně zcizí příjemce nepoctivý, má ochuzený právo požadovat, aby mu byla podle jeho volby vydána buď *peněžitá náhrada, anebo co obohacený zcizením utržil* (§ 3004 odst. 1, věta druhá, NOZ).

K výše uvedenému je třeba doplnit, že osoba, která předmět bezdůvodného obohacení vydává, má *právo na náhradu nutných nákladů*, které na věc vynaložila, a může od věci oddělit vše, čím ji na svůj náklad zhodnotila, je-li to možné bez zhoršení podstaty věci (§ 3005 NOZ).

NOZ upravuje i nabytí bezdůvodného obohacení zásahem do přirozeného práva člověka, chráněného ustanoveními první části NOZ. Jedná se zejména *život a důstojnost člověka, jeho zdraví a právo žít v příznivém životním prostředí, jeho vážnost, čest, soukromí a jeho projevy osobní povahy* (§ 81 odst. 2 NOZ). Ochuzený se může domáhat buď vydání obohacení v rozsahu, v jakém toto právo náleží nepoctivému příjemci plnění dle § 3004 odst. 1 NOZ, nebo může žádat *dvojnásobek odměny obvyklé za udělení souhlasu s nakládáním* s hodnotami, týkající se jeho osobnosti. Je-li pro to spravedlivý důvod, může soud rozsah plnění přiměřeně zvýšit (§ 3004 odst. 2 NOZ).

¹⁴ ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář – 1. díl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1200.

¹⁵ Zatímco občanský zákoník hovoří pouze o „užitcích“, užívá NOZ pojmy „plody a užitky“. Mezi oběma pojmy však není podle právní teorie věcný rozdíl. Jak tzv. plody přirozené, tak plody právní ve své podstatě znamenají užitky věci (viz. ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář – 1. díl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1199).

¹⁶ Důvodová zpráva

3. Srovnání mezi stávající a navrhovanou právní úpravou na základě právního rozboru jednotlivých případů

V této části práce se budu dále věnovat jednotlivým aspektům, které mají podstatný vliv na stanovení výše bezdůvodného obohacení. Rozdíly mezi stávající a navrhovanou právní úpravou budu demonstrovat na konkrétních případech. V prvním z nich se budu zabývat bezdůvodným obohacením, které vzniklo na základě investic do cizí nemovitosti. Další případ se týká obohacení při užívání nebytových prostor na základě neplatné nájemní smlouvy. V rámci třetího případu se budu zabývat bezdůvodným obohacením při neoprávněném zásahu do práva na ochranu osobnosti.

Bezdůvodné obohacení vzniklé investicemi do cizí nemovitosti

Bezdůvodné obohacení vzniklé investicemi do cizí nemovitosti podle občanského zákoníku a současné judikatury

V případech, kdy dochází k investicím do cizí nemovitosti (například provedením určitých prací, oprav apod.), zpravidla nelze provést naturální restituci, jelikož dílo je do nemovitosti zabudováno a nelze je vydat. Osobě, na jejíž úkor k obohacení došlo, tak náleží peněžité náhrada (§ 458 odst. 1 občanského zákoníku). Otázkou je, jak výši vzniklého obohacení vyčíslit. Judikatura Nejvyššího soudu ČR je nejednotná. Lze se setkat se třemi odlišnými způsoby vyčíslení obohacení.

Převládá právní názor, že *„pohledávkou z bezdůvodného obohacení je nikoliv hodnota vynaložených prostředků, nýbrž zhodnocení věci, jež se obohacenému dostalo, tj. rozdíl mezi hodnotou jeho věci (tržní cenou) před investicemi a poté“*. V citovaném rozhodnutí (tj. rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2008, sp. zn. 32 Cdo 389/2008) spočívalo obohacení v provedení stavebních a zámečnických prací, kdy smlouva o dílo byla neplatná pro neurčité vymezení předmětu díla, a žalobci se nepodařilo prokázat uzavření smlouvy ústní formou. Podle Nejvyššího soudu ČR je třeba výši bezdůvodného obohacení třeba z míry zhodnocení nemovitosti, jelikož účelem institutu bezdůvodného obohacení je vydání majetkového prospěchu obohaceným a nikoli náhrada majetkové ztráty ochuzeného. Takové stanovení peněžité náhrady odpovídá *„skutečnému majetkovému prospěchu zákazníka objednatele díla“*. Za důležité považuji dodat, že ke zhodnocení nemovitosti došlo v tomto případě pouze nepatrně. Peněžní částka, přiznaná soudním rozhodnutím, tak naprosto neodpovídala ani hodnotě investované žalobcem, ani hodnotě získané žalovaným.

Se zcela odlišnými názory se však lze setkat např. v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 7. 9. 2000, sp. zn. 29 Cdo 200/2000 či v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2008, sp. zn. 26 Odo 1790/2006. Ačkoli se obě rozhodnutí rovněž týkají provedení stavebních prací bez uzavření platné smlouvy o dílo, obsahují na určení výše bezdůvodného obohacení jiný právní názor. Nejvyšší soud ČR sice shodně odvozuje bezdůvodné obohacení od *„skutečného majetkového prospěchu zákazníka objednatele díla“*, výši tohoto prospěchu však stanoví na základě zcela jiných kritérií. Podle prvního z uvedených rozhodnutí je třeba vycházet z *„nákladů, které by bylo třeba vynaložit na získání stejného plnění“* (s přihlédnutím k event. nedostatkům plnění apod.), podle druhého rozhodnutí je skutečný majetkový prospěch představován *„nejnižšími náklady, které by zákazník v daném místě a čase musel vynaložit na dosažení stejného plnění“*.

Na výše uvedenou nejednotnou judikaturu upozorňují i někteří autoři odborných článků a nabízejí možná řešení. Podle V. Hrnčířika je třeba rozlišovat, zda v konkrétním případě výše investic přesahuje výši obohacení či nikoliv. Ochuzený nesmí dostat ani víc, než o co byla jeho majetková sféra ochuzena, ani víc, než o co se obohacený obohatil. Smyslem institutu bezdůvodného obohacení je totiž vydání neoprávněného majetkového prospěchu ve výši, o kterou se jiný subjekt

obohatit s tím, že ochuzenému nelze přiznat více, než činí majetková újma. Pokud by totiž bylo ochuzenému vydáno více, než o co byla jeho majetková sféra ochuzena, došlo by opět ke vzniku bezdůvodného obohacení. Ochuzený má tedy nárok pouze na nižší z těchto hodnot.¹⁷

Pravidlo, dle kterého se bezdůvodné obohacení stanoví jako rozdíl mezi tržní hodnotou věci po provedení díla a před ním, kritizuje J. Petrov v příspěvku k VI. odbornému symposiu - Bezdůvodné obohacení v judikatuře Nejvyššího soudu ČR¹⁸. Podle jeho názoru by měla výše náhrady odpovídat obvyklé ceně služby či díla, jelikož při neplatnosti smlouvy se ocenění plnění podstatněji neodchýlí od ceny sjednané. Přístup, který v současnosti v judikatuře převládá, představuje riziko, že při neplatnosti smlouvy bude sjednané plnění podstatně přeceněno. Za této situace je pro zhotovitele neplatnost smlouvy výhodou a může v tomto směru "taktizovat".

Každý z výše naznačených přístupů má přitom svá úskalí. Pokud se týká převládajícího názoru, kdy se výše obohacení odvíjí od zhodnocení nemovitosti, může tento přístup znamenat pro ochuzeného velmi nízkou náhradu - zvláště v případech, kdy došlo k minimálnímu zhodnocení nemovitosti, například kvůli charakteru opravy, která byla sice nákladná, na cenu nemovitosti však neměla podstatný vliv. Nevidím také důvod, proč by měl být rozsah bezdůvodného obohacení stanovován na základě nejnižších možných nákladů na dosažení stejného plnění. Tato interpretace podle mého názoru neodpovídá § 458 občanského zákoníku a náhrada může být pro ochuzeného - stejně jako v předchozím případě - neodůvodněně nízká.

Osobně se přikláním spíše ke druhému z výše popsaných přístupů Nejvyššího soudu ČR, který zastává i J. Petrov. Jsem tedy toho názoru, že skutečný majetkový prospěch obohaceného představují v případech investic do cizí nemovitosti náklady, které by obohacený musel vynaložit na získání stejného plnění. Pokud je obohacení v této výši vydáno ochuzenému, jedná se o řešení, které nejlépe odpovídá dané situaci. Uvedený postup při stanovení rozsahu bezdůvodného obohacení sleduje zejména majetkovou sféru obohaceného, zároveň zcela neignoruje ochuzenou osobu. Pokud je ochuzenému vydána obvyklá cena plnění, může se sice jednat o částku rozdílnou od výše sjednané v neplatné smlouvě, nikoli však o částku nepředpokládanou či nespravedlivě nízkou.

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že stanovení výše bezdůvodného obohacení při investicích do cizí nemovitosti je nelehký právní problém. Názorová nejednotnost nejen mezi jednotlivými právníky, ale i na půdě Nejvyššího soudu ČR (který by měl být zárukou konstantní interpretace právních předpisů), je podle mého názoru způsobena zejména nevyhovující (tj. nedostatečně přesnou) právní úpravou. Jak již bylo uvedeno výše: pokud v občanském zákoníku konkrétní kritéria pro určení výše bezdůvodného obohacení absentují, se může stát, že Nejvyšší soud ČR rozhodne dvě velmi skutkově podobné kauzy zcela odlišným způsobem.

Bezdůvodné obohacení vzniklé investicemi do cizí nemovitosti dle NOZ

Právní úprava, obsažená v NOZ, má velký předpoklad odstranit současné výkladové nejasnosti při určení rozsahu bezdůvodného obohacení vzniklého investicemi do cizí nemovitosti a snad i zajistit jednotnost judikatury. NOZ však obsahuje více v úvahu přicházejících ustanovení. Pro určení výše obohacení je proto nutná komplexní znalost konkrétní situace - zda byl obohacený v dobré víře či nikoliv, jaký byl důvod neplatnosti smlouvy atd.

¹⁷ HRNČIŘÍK, Vít. (Polo)pravda o výši bezdůvodného obohacení při investicích do cizí nemovitosti. *Právní rozhledy*. 2010, č. 1, s. 13.

¹⁸ PETROV, Jan. Rozsah bezdůvodného obohacení. Příspěvek k VI. odbornému symposiu - Bezdůvodné obohacení v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Dostupné na http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/web/Sympoziaaseminare~OdbornasympozianadjudikaturouNS~Archiv_VI_Odborne_symposium_k_judikature_Nejvyssiho_soudu~?openDocument&lng=CZ.

Základním pravidlem v situaci, kdy není vydání předmětu bezdůvodného obohacení dobře možné, je právo ochuzeného na peněžitou náhradu ve výši *obvyklé ceny* (§ 2999 odst. 1 NOZ). V případě stavebních prací se tedy bude jednat o částku, která odpovídá obvyklým nákladům, které by obohacený musel na získání stejného plnění, tedy na dané stavení práce, vynaložit.

Je tedy zřejmé, že po nabytí účinnosti NOZ nebude převládající judikatura, která odvozovala výši obohacení od rozdílu mezi hodnotou jeho věci před investicemi a poté, použitelná. Tvůrci NOZ se naopak přiklonili k řešení, které je i podle mého názoru nejlepší možné.

NOZ však přináší pro určení výše obohacení i další významnou změnu. Pokud však došlo ve smlouvě o dílo (byť neplatné) k dohodě o ceně plnění, bude peněžitá náhrada odpovídat *výši této úplaty* dle § 2999 odst. 2 NOZ.

Domnívám se, že smyslem tohoto ustanovení je respektovat vůli smluvních stran, která směřovala k dohodě o odměně za určité plnění. Proto bude třeba podrobněji zkoumat konkrétní důvod neplatnosti smlouvy. Pokud by byla smlouva neplatná pro neurčitost jejího předmětu, není zřejmé, jakému přesnému plnění má sjednaná částka odpovídat. Pokud by byla smlouva neplatná z toho důvodu, že ji uzavřela osoba, která nebyla oprávněná za smluvní stranu jednat, nelze o shodné vůli smluvních stran vůbec hovořit. V těchto případech by tak účel daného ustanovení nebyl podle mého názoru naplněn, naopak by docházelo k neodůvodněnému a často nesmyslnému stanovování výše bezdůvodného obohacení. Proto se domnívám, že pokud by se na odměně za určité plnění neshodly oprávněné osoby či pokud by nebyl předmět plnění vymezen určitě, měla by peněžitá náhrada odpovídat obvyklé ceně plnění dle § 2999 odst. 1 NOZ.

Skutečnost, že navrhovaná právní úprava na tyto problematické aspekty nepamatuje a nijak je neřeší, lze označit za její velký nedostatek. Předpokládám, že po nabytí účinnosti NOZ nastanou v tomto ohledu značné nejasnosti, kterým však mohlo být zabráněno precizní formulací kritizovaného ustanovení § 2999 odst. 2 NOZ. Bude jistě třeba, aby aplikace tohoto ustanovení byla vyloučena pro širší okruh případů, než je uvedeno v aktuálním znění NOZ.

Je třeba dále dodat, že pro daný případ přichází v úvahu i aplikace § 3001 odst. 2 NOZ. Pokud by mezi stranami neexistovala smlouva, v níž by byla sjednána úplata, obohacený by získal předmět obohacení v dobré víře nebo bez svého svolení a nebylo by možné jej dobře vydat, nebyl by povinen k náhradě, ledaže by tím vznikl stav zjevně odporující dobrým mravům. Praktický dopad daného ustanovení mi není zcela zřejmý. Například v situaci, kdy by ochuzený provedl bez souhlasu obohaceného stavební práce na jeho nemovitosti, nebude mít totiž nárok na vydání vzniklého obohacení již dle § 2997 odst. 1, věta druhá, NOZ. Citované ustanovení upravuje situaci, kdy ochuzený jednal s vědomím, že k plnění není povinen a vylučuje pro tento případ právo na vrácení obohacení. V tomto případě by bylo ust. § 3001 odst. 2 NOZ zcela nadbytečné. Je také otázkou, jak přísné budou soudy při posouzení, zda by případné nevydání obohacení bylo zjevně rozporné s dobrými mravy. Domnívám se, že jedním z kritérií by měl být právě rozsah obohacení.

Bez důvodné obohacení vzniklé užíváním nebytových prostor

Bez důvodné obohacení, vzniklé užíváním nebytových prostor na základě neplatné nájemní smlouvy, podle občanského zákoníku a konstantní judikatury

Plnění z neplatného právního úkonu je jednou ze skutkových podstat bezdůvodného obohacení (§ 451 odst. 1 občanského zákoníku). Účastníci smlouvy mají v tomto případě povinnost vrátit si vše, co podle ní dostali (457 občanského zákoníku). Nárok účastníka smlouvy na vrácení je podmíněný vrácením plnění druhému účastníku.¹⁹ Petit musí vyjadřovat synallagmatickou povahu závazků s

¹⁹ ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník : komentář – 1. díl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 1648.

tím, že soud je povinen poskytnout účastníkům o správném znění petitu potřebná poučení.²⁰ V opačném případě nemůže být žaloba úspěšnou.

V případě, kdy dojde k uzavření neplatné nájemní smlouvy, spočívá obohacení na straně pronajímatele v obdržených platbách nájemného a obohacení nájemce v tom, že užíval cizí věc. Na rozdíl od pronajímatele však není nájemce schopen spotřebované plnění v podobě výkonu práva nájmu vrátit, je proto povinen vrátit bezdůvodné obohacení peněžitou formou. Podle konstantní judikatury se výše bezdůvodného obohacení, získaného užíváním nebytových prostor na základě neplatné nájemní smlouvy, odvíjí od *nájemného obvyklého v daném čase a místě*, tj. odpovídá peněžité částce, kterou by musel nájemce vynaložit za podobné nebytové prostory v obdobném místě a čase a za kterou by byl pronajímatel schopen předmětný prostor pronajmout.²¹ Výše peněžení náhrady odpovídá zaplacenému nájemnému po odečtení částky představující obvyklé nájemné.²²

Bezdůvodné obohacení, vzniklé užíváním nebytových prostor, na základě neplatné nájemní smlouvy, z pohledu NOZ

NOZ pojímá plnění z neplatného právního úkonu, ve shodě se stávající právní úpravou, jako jednu ze skutkových podstat bezdůvodného obohacení. Strana, která plnila druhé straně, má právo na vrácení svého plnění (§ 2993 NOZ). NOZ však na rozdíl od stávající právní úpravy nestanoví vzájemnou podmíněnost restituovaných plnění. Soud tedy nebude ve výroku rozsudku vyslovovat vzájemnou vázanost restituční povinnosti, pokud ji žalobce nenavrhne nebo žalovaný nenamítne. Zcela se ztotožňuji s tvůrci NOZ v tom směru, že navrhovaná úprava je zcela v souladu s autonomií vůle stran. Je věcí každé strany, zda své právo uplatní a zda bude požadovat, na co má nárok. Procesní postavení žalobce bude zároveň jednodušší, jelikož v návrhu na zahájení řízení nebude třeba podmiňovat svůj nárok na vydání bezdůvodného obohacení žalovaným vlastním protiplněním.²³

Jak již bylo uvedeno výše, má podle ochuzený v případě, že vydání předmětu bezdůvodného obohacení není dobře možné, právo na peněžitou náhradu *ve výši obvyklé ceny*. Toto základní pravidlo je podle mého názoru obecně použitelné pro určení výše obohacení, které vzniklo užíváním nebytových prostor na základě neplatné nájemní smlouvy.

Domnívám se, že na uvedený případ bude aplikováno nejčastěji ust. § 2999 odst. 2 NOZ, které stanoví, že pokud ochuzený plnil za úplatu, náleží mu náhrada *ve výši této úplaty*. Podmínkou pro aplikaci daného ustanovení tedy je, aby byla v nájemní smlouvě sjednána úplata, aby její výše nezakládala důvod neplatnosti smlouvy nebo důvod pro zrušení závazku a aby výše úplaty nebyla takovým důvodem podstatně ovlivněna.

Jak jsem již uvedla v rámci předchozího právního rozboru, záměrem tvůrců NOZ bylo respektovat vůli smluvních stran i s ohledem na neplatnost smlouvy a celkově zjednodušit prokazování výše bezdůvodného obohacení. Zcela bezpochyby by mělo být ust. § 2999 odst. 2 NOZ aplikováno v situaci, kdy nájemce na základě uzavřené nájemní smlouvy řádně hradí pronajímateli nájemné ve sjednané výši. Pokud později vyjde najevo, že byl smluvní vztah založen neplatnou smlouvou,

²⁰ Např. Zpráva občanskoprávního kolegia Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.3.1975, č.j. Cpj 34/74, Zhodnotenie občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SSR zo dňa 21.12.1977, sp. zn. Cpj 42/77, Zhodnotenie občianskoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SSR zo dňa 21.12.1978, sp. zn. Cpj 37/78, nález Ústavného soudu ze dne 3.3.2005, sp. zn. III. ÚS 618/2004.

²¹ Shodně např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.6.1999, sp. zn. 25 Cdo 2578/98, ze dne 22. června 2004, sp. zn. 33 Odo 24/2004, ze dne 6.5.2009, sp. zn. 28 Cdo 1875/2008 atd.

²² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15.6.1999, sp. zn. 25 Cdo 2578/98.

²³ Důvodová zpráva

nebude moci pronajímatel požadovat náhradu obvyklé ceny a nájemce vrácení zaplacených úhrad za užívání nemovitosti. Jinak řečeno bude daný případ posouzen stejně, jakoby daná smlouva byla platná. Stejnou částku, sjednanou v neplatné nájemní smlouvě jako nájemné, bude moci pronajímatel po nájemci požadovat z titulu bezdůvodného obohacení.

Otázkou je, zda bude ust. § 2999 odst. 2 NOZ aplikováno i v situaci, kdy osoba, užívající nebytové prostory na základě neplatné nájemní smlouvy, od počátku za toto užívání neplatí. Při striktním jazykovém výkladu totiž není právní posouzení tohoto případu zcela jasné. V této situaci ochuzený pronajímatel totiž *za úplatu neplnil*. Úplata byla pouze sjednána, pronajímatel ale žádné platby od nájemce neobdržel. Obdobný je potom případ, kdy nájemce po určité době sjednané nájemné řádně hradil, poté přestal a na nezaplaceném nájemném dluží. Ve druhé popsané situaci však ochuzený pronajímatel *za úplatu počátku plnil*.

Domnívám se, že základní otázkou pro posouzení tohoto případu je, zda se může výše bezdůvodného obohacení, které vzniklo na základě jediné neplatné nájemní smlouvy, v průběhu času měnit. Podle mého názoru si lze odpovědět kladně. Pokud je výše obohacení závislá na obvyklém nájemném, je nesporné, že výše takového nájmu se mění v čase. Při vymáhání bezdůvodného obohacení za delší časové období (stranou ponechávám úvahy o delších promlčecích lhůtách v NOZ) si lze představit jeho proměnnou výši. Tato výše je však po celou dobu jeho trvání odvozena od jednoho kritéria - obvyklého nájemného. Jeden z možných výkladů výše citovaného ustanovení by v případě, kdy z počátku nájemce nájemné řádně hradil a poté na něm vznikl dluh, umožňoval *dvojitý režim určení výše bezdůvodného obohacení*. Nejprve by byla výše náhrady odvozena od výše sjednané úplaty a v druhém časovém úseku od obvyklého nájemného.

Podle mého názoru však tato interpretace není v souladu se záměry tvůrců NOZ. Výše bezdůvodného obohacení, které má svůj původ v jediné neplatné smlouvě, by měla být určena od jediného kritéria s tím, že se tato výše může případně v závislosti na změnách daného kritéria měnit. Pokud tedy nájemce od počátku nájemné nehradil nebo je přestal hradit, představuje bezdůvodné obohacení výši nájemného, které si smluvní strany v neplatné smlouvě ujednaly.

V této souvislosti bych si dovolila zopakovat, že i v tomto případě bude třeba zkoumat jednotlivé důvody, které způsobily neplatnost nájemní smlouvy. V případě, že nájemní smlouva nebude podepsána osobami oprávněnými nebo v případě neurčitě vymezeného předmětu nájmu bude na místě aplikovat ust. § 2999 odst. 1 NOZ a odvozovat výši bezdůvodného obohacení podle obvyklého nájemného. Pokud by totiž za pronajímatele nájemní smlouvu podepsala osoba bez oprávnění za něj jednat a sjednala by nájemné v nepřiměřeně nízké výši, byl by pronajímatel při aplikaci ust. § 2999 odst. 2 NOZ na svých právech neodůvodněně krácen.

Lze tak uzavřít, že dosavadní konstantní judikatura, určující výši obohacení užíváním nebytových prostor na základě neplatné nájemní smlouvy, bude po nabytí účinnosti NOZ použitelná pouze na část případů. Vzhledem k tomu, že ve větší míře bude na tyto případy aplikováno ust. § 2999 odst. 2 NOZ, mělo by být dané ustanovení formulačně zpřesněno. Jistě se tím předejde výkladovým problémům, které jsem výše popsala.

Bezdůvodné obohacení při neoprávněném zásahu do práva na ochranu osobnosti

Bezdůvodné obohacení při neoprávněném zásahu do práva na ochranu osobnosti podle občanského zákoníku

Občanskoprávní prostředky ochrany osobnosti fyzické osoby jsou upraveny v § 13 občanského zákoníku pouze příkladmo. V případě neoprávněného zásahu se lze domáhat i vydání

bezdůvodného obohacení na základě ust. § 451 a násl. občanského zákoníku.²⁴ Při určení výše obohacení v těchto případech je třeba podle judikatury postupovat analogicky podle stanovování výše obohacení získaného neoprávněným užíváním cizí věci.²⁵ Rozsah obohacení se určí s ohledem na výši úplaty, která se osobám za souhlas k užití jejich osobnostních práv běžně poskytuje, s přihlédnutím k rozsahu a specifickým okolnostem užití.²⁶

V citovaném rozhodnutí došlo ke vzniku bezdůvodného obohacení tím, že první žalovaná užila bez souhlasu žalobců jejich podobizny a obrazové snímky v reklamním spotu, který propagoval její výrobky, konkrétně bulvární časopisy. Nejvyšší soud ČR došel k závěru, že užitím cizí podobizny ve smyslu § 12 občanského zákoníku pro reklamní účely došlo k excesu ze zákonné zpravodajské licence, jelikož rozsah použití podobizen překročil míru potřebnou pro informování veřejnosti o obsahu periodika. Žalovaná tak získala určitou majetkovou hodnotu, která odpovídá hodnotě úplaty za souhlas dotčené osoby k takovému užití. Nárok žalobců je třeba podřadit pod skutkovou podstatu bezdůvodného obohacení z nepoctivých zdrojů.

Bezdůvodné obohacení při neoprávněném zásahu do práva na ochranu osobnosti podle NOZ

NOZ významně posiluje procesní postavení osob, do jejichž přirozených práv bylo neoprávněně zasazeno. Ochuzený bude moci za neoprávněné nakládání s hodnotami, týkající se jeho osobnosti, žádat jednak vydání skutečně vzniklého obohacení včetně případných užitků a užitku, který by ochuzený byl získal. Namísto tohoto plnění však bude moci požadovat dvojnásobek odměny obvyklé za udělení souhlasu s nakládáním s hodnotami, týkajícími se jeho osobnosti (§ 3004 odst. 2 NOZ).

Pokud by soud shledal spravedlivý důvod, mohl by rozsah plnění přiměřeně zvýšit. Předpokládám, že za *spravedlivý důvod* pro zvýšení obohacení bude soudy považována existence mimořádných či jiných specifických okolností případu. Přihlíženo bude např. k úmyslu obohaceného či míře porušení přirozených práv.

Zavedením ust. § 3004 odst. 2 NOZ do našeho právního řádu tak dojde k jistému odklonu od dosavadní koncepce institutu bezdůvodného obohacení, jehož primární funkcí je vytvoření obnovené majetkové rovnováhy, tj. odčerpání neoprávněného majetkového prospěchu ze strany obohaceného. Předmětné ustanovení bude plnit také funkci sankční.

Je třeba říci, že uvedená koncepce bezdůvodného obohacení není našemu právnímu řádu neznámá – nalezneme ji v § 40 odst. 4 autorského zákona (tj. zák. č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů)²⁷. Výše bezdůvodného obohacení při neoprávněném nakládání s dílem bez potřebné licence je odvozena od *dvojnásobku odměny, která by byla za získání takové licence obvyklá v době neoprávněného nakládání s dílem*.

Domnívám se, že sankční charakter ust. § 3004 odst. 2 NOZ je zcela opodstatněn, jelikož směřuje k ochraně přirozených práv člověka, což je beze sporu oblast, jejíž náležitou právní ochranu by měla právní úprava zajišťovat. Nelze opomenout ani preventivní působení daného ustanovení, kdy lze předpokládat, že právě výše sankce některé potencionální porušitele práva od jejich závadného jednání odradí. Za důležité také považuji uvést, že ochrana přirozených práv bude po nabytí účinnosti NOZ na stejné úrovni jako ochrana autorskoprávní, když rozdíl, který panuje mezi výší

²⁴ ŠVESTKA, Jiří, SPÁČIL, Jiří, ŠKÁROVÁ, Marta, HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník: komentář – I. díl*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 225.

²⁵ Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 06. 1999, sp. zn. 25 Cdo 2578/98, uveřejněný pod č. 53/2000 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek, nebo ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1526/2009.

²⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.7.2011, sp. zn. 28 Cdo 4755/2009.

²⁷ Rovněž v § 5 zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví se lze setkat se zvláštní právní úpravou výše bezdůvodného obohacení.

bezdůvodného obohacení dle obou právních úprav v současné době, považují za zcela neodůvodněný a nelogický.

4. Závěr

Přestože je problematika rozsahu bezdůvodného obohacení v NOZ upravena podrobněji než je tomu v občanském zákoníku, nelze říci, že by navrhovaná právní úprava netrpěla závažnými nedostatky. Autorům NOZ přitom nelze upřít jejich snahu o "spravedlivější" právní úpravu, která by pamatovala na co největší v praxi myslitelných situací. Výsledkem jejich úsilí je však nepřehledná a často i nejasná právní úprava. V mnohých případech není zřejmé, na které konkrétní situace má určité ustanovení dopadat či jaký je vzájemný vztah některých ustanovení.

Analýzu rozhodných aspektů pro stanovení výše bezdůvodného obohacení v navrhované právní úpravě jsem provedla na třech zcela typických příkladech. Předpokládám, že totožné výkladové problémy, kterými jsem se v této práci zabývala, nastanou po nabytí účinnosti NOZ při jeho aplikaci.

První řešený případ, týkající se investic do cizí nemovitosti, ukazuje, že existuje jistý předpoklad, že by při aplikaci NOZ mohlo dojít k jednotnému a předvídatelnému rozhodování, které v současnosti chybí. Upozornila jsem však zároveň na problematické aspekty interpretace ust. § 2999 odst. 2 NOZ. V rámci druhého posuzovaného případu, který se týkal užívání nebytových prostor, jsem se zabývala výkladovými problémy a nejasnostmi v textu NOZ, a to opět zejména v souvislosti s ust. § 2999 odst. 2 NOZ. Zavedení daného ustanovení do našeho právního řádu může podstatným způsobem zjednodušit celý proces prokazování výše bezdůvodného obohacení, což je velmi žádoucí. Je však třeba, aby bylo formulováno precizním způsobem s tím, že jeho aplikace musí být vyloučena pro širší okruh případů, než je uvedeno v aktuálním znění NOZ. Při analýze třetího případu, týkajícího se zásahu do přirozených práv člověka, jsem zdůraznila, že institut bezdůvodného obohacení má v NOZ i sankční charakter, což má podle mého názoru své opodstatnění. Lze uzavřít, že ve všech zkoumaných situacích bude výše bezdůvodného obohacení stanovována - až na světlé výjimky - odlišnými způsoby, než je tomu dnes.

Domnívám se, že tvůrci NOZ mohli komplikacím při jeho interpretaci a budoucí aplikaci předejít. Základním předpokladem pro bezproblémové uvedení právního předpisu do praxe je podle mého názoru zejména precizní a zároveň srozumitelná formulace jednotlivých ustanovení. Za důležité považuji i převzetí stávajících právních norem, které se v praxi již osvědčily a u nichž není změna opodstatněna, do nové právní úpravy.

Za zcela nedostatečnou považuji důvodovou zprávu, která je nejen v pasáži, která se týká vydání bezdůvodného obohacení, velmi stručná. Text NOZ zde rozvádí jeho autoři pouze minimálně. Až na výjimky opomíjí vysvětlení důvodů pro přijetí ustanovení v konkrétním znění či jeho praktický význam.

Na základě provedené analýzy jsem tedy dospěla k jasnému závěru, že vhodné stanovení jednotlivých aspektů, které mají rozhodující vliv na stanovení rozsahu bezdůvodného obohacení, jsou pro navrhovanou právní úpravu tohoto institutu zcela zásadní.

ÚČINKY Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu vůči společnosti

JAN FLÍDR

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Krátké shrnutí relevantních judikатурních a teoretických závěrů	2
Převod obchodního podílu	2
Odstoupení od smlouvy v obchodněprávních vztazích	2
Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu	2
3. Účinky odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu vůči společnosti	3
Odstoupení od smlouvy a vázanost převodce společenskou smlouvou	3
Přistoupení převodce ke společenské smlouvě	4
Souběh primárního a sekundárního vztahu při převodu obchodního podílu.....	5
Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a aplikace § 115 obchodního zákoníku7	
Právo společnosti chránit svoji společenskou strukturu	7
Odstupitelnost od smlouvy o převodu obchodního podílu.....	9
Náležitosti odstoupení	9
4. Krátce k problematice odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu podle zákona o obchodních korporacích a nového občanského zákoníku.....	10
5. Závěr	10
6. Použitá literatura a judikatura	10

1. Úvod

Prvního ledna tohoto roku uplynulo právě dvacet let od nabytí účinnosti obchodního zákoníku. To je dostatečně dlouhá doba, aby byly mnohé obchodněprávní otázky judikатурně vyřešeny a jiné zodpovězeny či alespoň předestřeny v teorii. Přesto však někteří teoretici i po takovéto době dokážou právní obec překvapit a předestřít problematiku do té doby skrytou.

O obchodním podílu, jeho převodu a odstoupení od smlouvy, kterou se obchodní podíl převádí, bylo již mnohé rozsouzeno a napsáno. Podle mého zjištění však nebyla komplexně řešena otázka účinků odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu vůči samotné společnosti. Rozhodně bych však nerad, aby čtenář nabyl dojmu, že si činím ambice postavit se vedle výše zmíněných osob.

Vzhledem k rozšířenosti společnosti s ručením omezeným v podnikatelské praxi nezbyvá než předpokládat, že tématem, kterému se věnuje má práce, se již mnozí odborníci zabývali a na otázky s tím spojené si úspěšně odpověděli. Možná proto, že odpověď je natolik zřejmá, nebylo ji třeba věnovat takový prostor a lépe bylo soustředit se na problémy jiné. Pokud tedy patří čtenář mezi ty, kteří si umí zodpovědět otázku, jak se vypořádat se dvěma zdánlivě protichůdnými závěry Nejvyššího soudu, který na jedné straně připouští odstoupení od

smlouvy o převodu obchodního podílu a na straně druhé neumožňuje ukončení účasti společníka ve společnosti jinak než zákonem předepsanými způsoby, mezi nimiž se odstoupení nevyskytuje, a jestliže se dokáže vypořádat s problematikou závaznosti společenské smlouvy pro osobu, která dříve celý svůj obchodní podíl převedla na nabyvatele a nyní se má stát v důsledku odstoupení jedné ze stran osobou zavázanou ze společenské smlouvy, nemusí dále ve čtení pokračovat, neboť právě na tyto otázky se snažím ve své práci najít odpověď.

2. Krátké shrnutí relevantních judikатурních a teoretických závěrů

Převod obchodního podílu

Základem právní úpravy převodu obchodního podílu je § 115 ObchZ. Podle tohoto ustanovení je převod obchodního podílu na jiného společníka, resp. účinnost tohoto převodu, podmíněna souhlasem valné hromady, nestanoví-li společenská smlouva jinak. Převod obchodního podílu na extranea musí společenská smlouva připustit. Souhlas valné hromady, resp. orgánu, který je povolán společenskou smlouvou k udělení souhlasu s převodem obchodního podílu, může být dán před i po uzavření smlouvy.¹ Vyloučena není ani další diferenciací podmínek převodu obchodního podílu.²

Smlouva o převodu obchodního podílu podle téhož ustanovení musí být uzavřena písemně a podpisy na této smlouvě musí být úředně ověřeny. Za povinnou náležitost smlouvy je mimo jiné považováno prohlášení nabyvatele o přistoupení ke společenské smlouvě.³

Odstoupení od smlouvy v obchodněprávních vztazích

Závazkový vztah mezi převodcem a nabyvatelem obchodního podílu je podroben obchodnímu zákoníku v souladu s § 261 odst. 3 písm. a) ObchZ. V oblasti obchodních závazkových vztahů zaniká smlouva odstoupením s účinky ex nunc, a to ke dni účinnosti odstoupení. Práva a povinnosti smluvních stran z takto zrušené smlouvy tedy na rozdíl od právní úpravy odstoupení v občanském zákoníku nezaniknou.

Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu

Možnost odstoupit od smlouvy o převodu obchodního podílu byla výslovně potvrzena rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 3/2005, ve kterém soud konstatoval, že odstoupit od smlouvy o převodu obchodního podílu lze za stejných podmínek jako u smluv jiných, tj. je-li tak stanoveno ve smlouvě samé nebo zákonu.

V rozhodnutí ze dne 7. 2. 2006, sp. zn. 29 Odo 970/2005 Nejvyšší soud dovodil, že i v případě odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu či odvolání účinků odstoupení je vyžadována písemná forma takového úkonu a podpisy na listině musí být úředně ověřeny, jinak je odstoupení od smlouvy neplatné.

¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 27.2.2007, sp.zn. 29 Odo 1278/2005.

² Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu I., Právní rádce, 2007, č. 5. Pro větší přehlednost budu na dalších místech zmiňovat pouze podmíněnost převodu obchodního podílu souhlasem orgánu společnosti.

³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.04.2002, sp.zn. 29 Odo 264/2001.

3. Účinky odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu vůči společnosti

Podle mého zjištění nebyla dosud v judikatuře ani teorii explicitně řešena otázka, zda a případně za jakých podmínek se převodce⁴ po odstoupení jedné ze stran smlouvy o převodu obchodního podílu stane znovu společníkem společnosti. To by mohlo vyvolat domněnku, že následky odstoupení se v případě smlouvy o převodu obchodního podílu neliší od smluv jiných a převodce se stane znovu společníkem „*odstoupením od smlouvy, tj. v době, kdy jednostranný projev vůle odstoupit od smlouvy jednou stranou učiněný v souladu se zákonem je doručen druhé smluvní straně.*“⁵ Tomu tak podle mého názoru není a na následujících stranách se budu snažit tento názor obhájit a vypořádat se i s možnými protiargumenty.

Odstoupení od smlouvy a vázanost převodce společenskou smlouvou

Ustanovení § 115 odst. 3 ObchZ požaduje, aby mimo společnost stojící nabyvatel obchodního podílu prohlásil, že přistupuje ke společenské smlouvě. Tento jednostranný právní úkon nejenže je považován za podstatnou část smlouvy o převodu obchodního podílu, jejíž nedostatek způsobuje neplatnost smlouvy,⁶ ale teprve na základě tohoto úkonu se stává majitel obchodního podílu účastníkem společenské smlouvy. Nejvyšší soud o přistoupení k společenské smlouvě uvádí, že „*[t]eprve tímto prohlášením se stává [nabyvatel obchodního podílu] účastníkem společenské smlouvy a osobou ze společenské smlouvy oprávněnou a zavázanou, osobou podrobenou režimu společenské smlouvy. Tímto jednostranným úkonem také dochází ke změně společenské smlouvy v osobách účastníků, a proto již následně není třeba uzavírat odpovídající dohodu o změně společenské smlouvy. Bez uvedeného prohlášení by se nabyvatel obchodního podílu nestal účastníkem společenské smlouvy, což je stav, kterému obchodní zákoník brání právě tím, že z prohlášení činí podstatnou část smlouvy o převodu obchodního podílu.*“⁷ Je tedy otázkou, pokud jedna ze stran smlouvy o převodu obchodního podílu od této smlouvy platně odstoupí, zda bude převodce oprávněn a zavázán ze společenské smlouvy.

Je obecně přijímáno, převede-li společník celý svůj obchodní podíl, není již nadále společníkem a rovněž není vázán společenskou smlouvou. Pokud by převodce chtěl v budoucnu do společnosti znovu přistoupit, byl by považován za extranea, a musel by proto (znovu) učinit prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě.⁸ Převod obchodního podílu lze proto v tomto kontextu chápat jako rozvazovací podmínku pro zrušení účasti společníka ve společnosti a jeho vázanosti společenskou smlouvou.

Podle mého názoru není převodce v důsledku samotného odstoupení oprávněn a zavázán ze společenské smlouvy, neboť zde chybí úkon, na jehož základě by se osoba převodce stala účastníkem společenské smlouvy.

Argumentovat rozhodně nelze skutečností, že osoba převodce byla již dříve smluvní stranou společenské smlouvy, a proto její přistoupení ke smlouvě není znovu potřeba. Takový argument by byl v rozporu s výše zmíněnou tezí, že převodce obchodního podílu je po nabytí

⁴ Nebude-li uvedeno jinak, je převodcem osoba, která v minulosti uzavřela smlouvu o převodu obchodního podílu s nabyvatelem, jejímž předmětem byl celý obchodní podíl převodce.

⁵ Švestka J., Kopáč L.: Nad některými otázkami odstoupení od smlouvy podle obchodního zákoníku, Právní rozhledy, 1995, č. 10.

⁶ Op. cit. sub. 3.

⁷ Tamtéž.

⁸ Srov. Koblíha, I., Kalfus, J., Kovařík, Z., Kozel, R., Pokorná, J., Svobodová, Y., Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem : podle stavu k 1.4. 2006. Praha: Linde, 2006, s. 334. Nebo Čech, P.: K některým úskalím převodu obchodního podílu I., Právní rádce, 2007, č. 5

účinnosti smlouvy považován za extranea. Ostatně nelze rovněž vyloučit, že se společenská smlouva v době mezi účinností smlouvy o převodu obchodního podílu a odstoupením od ní změní.

Závaznost společenské smlouvy pro všechny společníky společnosti není pouze nezbytným předpokladem nastavení právních poměru uvnitř společnosti, ale Nejvyšší soud k tomuto uvádí, že přistoupení ke společenské smlouvě je nezbytné i z důvodu ochrany třetích osob. Nebude-li mít osoba třetí výjimečné informace o vnitřních poměrech společnosti, bude v dobré víře, že společník je společenskou smlouvou vázán, neboť to je právní stav předvídaný obchodním zákoníkem.⁹ Relevantní je v tomto směru i argumentace Krajského soudu v Českých Budějovicích uvedená v rozhodnutí ze dne 3. 4. 2000, sp. zn. F 164 – C 2030/92. Soud v něm na podporu svého tvrzení, že i v případě převodu obchodního podílu v jednočlenné společnosti je třeba prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě, argumentoval mimo jiné tím, že nelze vyloučit další převody obchodního podílu například rozdělením na více osob, kdy by nesporně prohlášení přistoupivšího nabyvatele podle § 115 odst. 3 ObchZ již bylo třeba a došlo tak k situaci, kdy původní jediný člen společenskou smlouvou vázán není, zatímco přistoupivší člen ano. Tuto dichotomii považoval soud za nepřipustnou.¹⁰

Přistoupení převodce ke společenské smlouvě

Nedostatek prohlášení o přistoupení ke společenské smlouvě však podle mého názoru nelze zhojit prostým jednostranným úkonem nově přistoupivší osoby, resp. převodce. Byť je společenská smlouva označována jako smlouva sui generis,¹¹ je třeba platné závěry „*pro „klasickou“ smlouvu zásadně aplik[ovat] i na společenskou smlouvu, ledaže zákon stanoví odchylný režim nebo jej alespoň lze z právní úpravy a zásad, na kterých spočívá obchodní zákoník, dovodit.*“¹² Je tak nade vše pochybnost, že v případě společenské smlouvy stejně jako v případě smlouvy jiné, může docházet ke změnám jejich účastníků pouze dohodou všech, leda by stanovil zákon jinak.¹³

Odstavec třetí § 115 ObchZ je právě jedním z takových zákonných ustanovení, které nejenže povazuje nabyvatele obchodního podílu (extranea), aby přistoupil ke společenské smlouvě, ale implicitně i společníky společnosti, aby strpěli jednostranný právní úkon nabyvatele obchodního podílu a s tím spojenou změnu společenské smlouvy. Ze systematického výkladu § 115 odstavce 1, 2 a 3 ObchZ plyne, že pokud společnost souhlasila s převodem obchodního podílu, a to buď prostřednictvím souhlasu příslušeného orgánu či jej společenská smlouva připouští bez dalšího, musí společníci připustit nabyvatele obchodního jako další subjekt společenské smlouvy. Byť je však přistoupení ke společenské smlouvě hodnoceno jako jednostranný právní úkon,¹⁴ bylo by v rozporu s uvedenou interpretací a zásadou smluvní svobody aplikovat v případě odstoupení pouze § 115 odst. 3 ObchZ, tj. část věnující se přistoupení společníka ke společenské smlouvě, vytrhnout ji tak ze zbytku předpisu a po účastnících společenské smlouvy požadovat, aby takto strpěli přistoupení další osoby, aniž by se k tomu mohli právně relevantně vyjádřit.

⁹ Op. cit. sub. 3.

¹⁰ S tímto závěrem se ztotožnil i soud Nejvyšší v rozhodnutí ze dne 24.04.2002 sp.zn. 29 Odo 264/2001

¹¹ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1700.

¹² Patěk, D.: Zajištění povinnosti smluvní pokoutou ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným, Obchodněprávní revue, 2010, č. 4.

¹³ Srov. kumulativní intercesi dle § 533 OZ

¹⁴ Op cit. sub. 3.

V takovém případě se nabízí dvě varianty řešení. Buď je zapotřebí aplikovat analogicky celý § 115 ObchZ a podrobit tomuto ustanovení odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu, nebo uzavřít s nabyvatelem obchodního podílu dohodu o ukončení účasti ve společnosti v souladu s § 149a ObchZ a na převodce převést obchodní podíl podle § 113 odst. 5 ObchZ. Jak ale dále odůvodňuji, je to právě první varianta, pro kterou je třeba se rozhodnout.

Souběh primárního a sekundárního vztahu při převodu obchodního podílu

Na případy smlouvy o převodu obchodního podílu a odstoupení od této smlouvy je třeba nahlížet jako na souběh primárního a sekundárního vztahu. Primárním je vztah mezi společníkem (převodcem) a společností, případně společností a nově přistoupičím společníkem (nabyvatelem). Tento je podroben společenské smlouvě a relevantním ustanovením druhé části obchodního zákoníku. Sekundárním je vztah mezi převodcem a nabyvatelem, který je podřízen smlouvě o převodu obchodního podílu a příslušným zákonným ustanovením, zejména části třetí obchodního zákoníku. Je zcela logické a legitimní, že v případě střetu těchto dvou vztahů má přednost vztah primární a vztah mezi převodcem a nabyvatelem je mu podroben.

Demonstrovat tento souběh lze na notoricky známém příkladu. Společník společnosti, jehož společenská smlouva připouští převod na extranea a podmiňuje jej souhlasem valné hromady, uzavře s osobou třetí smlouvu o převodu obchodního podílu. S tímto převodem však odmítne dát valná hromada souhlas. Smlouva o převodu obchodního podílu je za splnění ostatních zákonných požadavků platná a osoby jsou jí vázány (sekundární vztah). Protože však nedošlo k naplnění podmínek v rámci primárního vztahu, nevyvolá smlouva zamýšlené právní účinky.¹⁵

Stejně tak je společník podřízen zákonným ustanovením a společenské smlouvě ve věci zániku jeho účasti ve společnosti. Ustanovení věnující se společnosti s ručením omezeným obsahují výčet způsobů, jimiž lze ukončit účast společníka ve společnosti, přičemž „[v] teorii ani praxi není pochyb o tom, že [tento] výčet ... je taxativní.“¹⁶ Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu jako zánik účasti společníka ve společnosti mezi nimi chybí.¹⁷ To však neznamená, že by od smlouvy o převodu obchodního podílu nebylo možné odstoupit,¹⁸ jen je nezbytné aplikovat na případy odstoupení takový druh ukončení účasti ve společnosti, který zákon připouští a je mu nejbližší.

Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu v první fázi působí pouze v rámci sekundárního vztahu mezi účastníky smlouvy a na jejich vztah se bezezbytku uplatní příslušná zákonná a smluvní ustanovení. V rámci primárního vztahu se však bude muset převodce a nabyvatel podřídit kogentním ustanovením druhé části obchodního zákoníku a společenské smlouvy. Z pohledu společnosti jsou důsledky převodu obchodního podílu

¹⁵ Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M., a kol. Obchodní zákoník, 12. vydání 2009, Praha 2009, s. 373.

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006

¹⁷ Bartošíková, M., Štenglová, I., Společnost s ručením omezeným, 2. vydání. Praha s. 263 : „Obchodní zákoník upravuje zánik účasti společníka ve společnosti za jejího trvání jedenácti různými způsoby: převodem obchodního podílu, smrtí společníka – fyzické osoby, zánikem společníka – právnické osoby, vyloučením valnou hromadou, zrušením účasti společníka soudem, vyloučením společníka soudem, prohlášením konkursu na majetek společníka, zamítnutím návrhu na prohlášení konkursu na majetek společníka pro nedostatek majetku, pravomocným nařízením výkonu rozhodnutí postižením [obchodního podílu](#) společníka ve společnosti, vydáním [exekučního příkazu](#) k postižení obchodního podílu společníka ve společnosti a [dohodou o ukončení účasti společníka ve společnosti](#).“

¹⁸ Viz kapitola odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu na straně 5.

z titulu smlouvy a odstoupení totožné – dochází ke změně společníka, a to na základě právního úkonu, byť jednostranného.¹⁹ Stejně tedy, jako v případě smlouvy o převodu obchodního podílu, i v případě odstoupení od smlouvy existuje projev vůle (nikoli událost), na jehož základě má dojít ke změně společníka, a tento projev vůle se poměřuje z hlediska konformity se společenskou smlouvou, resp. zákonem. Pouze pokud jsou splněny podmínky v rámci primárního vztahu, bude odstoupení od smlouvy vyvolávat zamýšlené právní účinky, tj. převodce se stane znovu společníkem společnosti a nabyvatel účastenství v ní pozbude.²⁰

Dělení na primární a sekundární vztah a podřízenost druhého prvnímu není v rozporu s aktuálním stavem judikatury, naopak ji z ní lze dovodit. Již výše jsem zmínil, že Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. 29 Odo 3/2005 připustil odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu, tj. připustil existenci sekundárního vztahu. Vztah primární a jeho nadřazenost sekundárnímu poznamenal též senát Nejvyšší soudu nedlouho na to v rozhodnutí ze dne 12. 10. 2006, sp. zn. 29 Odo 331/2006, ve kterém kromě konstatování nemožnosti uzavření dohody o zrušení závazku, který již byl splněn, uvedl, že „... *poté, co nastaly v důsledku uzavřených smluv účinky předvídané zákonem, stali se nabyvatelé obchodních podílů společníky navrhovatelky [společnosti s ručením omezeným], z čehož jim vznikla zákonem a společenskou smlouvou předvídaná práva a povinnosti. Není ani vyloučeno, že jim v průběhu jejich účasti na společnosti vznikla i další práva a povinnosti (např. závazky z odpovědnosti za škodu, ručení apod.), ať již ve vztahu ke společnosti, ostatním společníkům či třetím osobám. Vzhledem k tomu, že občanský ani obchodní zákoník neupravují možnost dohodnout se na zrušení již splněných závazků, a nestanoví proto ani, kdy nastávají účinky takové dohody, nebylo by možné dovodit, že taková dohoda má zpětné účinky.* Z toho ovšem rovněž plyne závěr, že stali-li se nabyvatelé společníky (a po určité době jimi byli), platí pro ně úprava obchodního zákoníku o tom, jakým způsobem lze ukončit účast ve společnosti.“ Nejvyšší soud tak zcela zřetelně trvá na aplikaci ustanovení o ukončení účasti ve společnosti s ručením omezeným a dodává, již jednou citované, „[v] teorii ani praxi není pochyb o tom, že výčet způsobů, jimiž lze ukončit účast společníka ve společnosti, je

¹⁹ Záměrně se vyhýbám otázce „převodu“ a „přechodu“ obchodního podílu. U různých autorů se lze setkat s různým odlišením těchto pojmů. Srov. například definici „přechodu práv a povinností“ : „*Přechod práv a povinností, jeden z případů právního nástupnictví. Jde o situaci, kdy se právo (povinnost) svědčící určitému subjektu přenáší na subjekt jiný, aniž by k tomu bylo třeba právního úkonu, jako je tomu u převodu práv a povinností.*“ in Hendrych, D. a kol. Právní slovník, Praha 2009 , či užití termínu „zpětný převod“ v souvislosti s odstoupením od smlouvy „... *neprokáže, že se stal odstoupením od smlouvy opět věřitelem, zproští se dlužník závazku tím, že jej splní kupujícímu. Z porušení povinnosti kupujícího oznámit zpětný převod pohledávky na dlužníka může vzniknout...*“ in Švestka, J., Kopáč, L.: K některým následkům odstoupení od smlouvy o prodeji podniku, Právní rozhledy, 1997, č.2. Tyto závěry svědčí ve prospěch „převodu“ obchodního podílu v případě odstoupení od smlouvy.

Naproti tomu Eliáš uvádí, že „[a]utorka také akcentuje starý a právnícky po staletí zřejmý rozdíl mezi převodem, k němuž dochází smlouvou, a přechodem, jenž nastává z jiných právních důvodů“ in Eliáš, K.: Prodej podniku a cenné papíry na řad jako jeho součást, Právní rozhledy 2001, č. 8, který prospívá „přechodu“. Z posledně zmíněné citace však nelze bez dalšího dovodit obecný závěr, neboť jeho autor reagoval na článek Pelikánové in Problém převodu a přechodu práv, Právní rozhledy, 2011, č. 4., která sice zmiňuje jednostranné právní úkony jako důsledek nabytí vlastnictví, avšak odkazuje přitom na ustanovení obecného občanského zákoníku věnující se nabytí vlastnictví lovem, nálezem a podobně, tj. originárními způsoby nabytí vlastnictví, které jsou zcela odlišné od takového jednostranného právního úkonu, jakým je odstoupení od smlouvy. Rozlišení „převodu“ a „přechodu“ však nepovažuji v dané věci za stěžejní, neboť důsledek je vždy stejný. V obou případech je třeba trvat na aplikaci § 115 ObchZ. U „přechodu“ z důvodu analogie a u „převodu“ z důvodu „běžné“ subsumpce právní normy.

²⁰ Pokud by například společenská smlouva připouštěla převod obchodního podílu na extranea a podmiňovala jej souhlasem valné hromady, nenabude odstoupení účinnosti dříve, než valná hromada změnu společníka odsouhlasí.

*taxativní.*²¹

Odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a aplikace § 115 obchodního zákoníku

Pokud tedy připouštíme odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a současně trváme na nerozšiřování způsobů zániku účasti společníka ve společnosti, nezbude nám, než na případy odstoupení od takové smlouvy aplikovat § 115 ObchZ, neboť tato varianta zániku účasti společníka ve společnosti odpovídá na rozdíl od ostatních způsobů výše nastíněnému souběhu primárního a sekundárního vztahu. Poté co nastanou účinky odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu mezi účastníky, započne proces, na konci kterého by měly být naplněny požadavky společenské smlouvy a zákona a odstoupení nabylo účinku i vůči společnosti.²² Byť je tedy primární vztah nadřazen vztahu sekundárnímu, nemůže dojít k naplnění prvně jmenovaného dříve, než budou splněny podmínky v rámci druhého.

To je rovněž důvodem, proč je třeba preferovat takové řešení před aplikací § 149a ObchZ. Ukončení účasti nabyvatele ve společnosti dohodou a následný převod obchodního podílu zpět na převodce je na sekundárním vztahu nezávislý a ten by byl v takovém případě nadbytečný. Nadto by byli účastníci smlouvy o převodu obchodního podílu vystaveni riziku, že společnost nepřevede obchodní podíl zpět na převodce.

Případné neaplikování ustanovení § 115 ObchZ by vedlo k tomu, že společník – nabyvatel, by mohl prostřednictvím odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu jednostranně ukončit svoji účast ve společnosti. To by však bylo v rozporu s výslovným zákazem uvedeným v § 148 odst. 1 ObchZ. Dědič uvádí, že s výjimkou zákonem stanovených výjimek, „*může společník ukončit svoji účast ve SRO jen smluvně. ... Pokud by chtěl společník ukončit svou účast ve SRO jednostranně, má pouze možnost podat žalobu o zrušení své účasti ve SRO soudem.*“²³ Ukončení účasti ve společnosti soudem označuje Pelikánová jako „*[j]edinou cest[u] ze společnosti nezávislou na vůli ostatních společníků.*“²⁴ Odmítnout je třeba i možnost ukončit účast společníka ve společnosti v důsledku jednostranného právního úkonu osoby třetí – převodce.

Právo společnosti chránit svoji společenskou strukturu

Nutnost aplikovat ustanovení podmiňující převod obchodního podílu na případy odstoupení od této smlouvy vyplývá i z výkladu teologického. Možnost ve společenské smlouvě stanovit podmíněnost převodu obchodního podílu, či ho dokonce zcela vyloučit, je velmi důležitým nástrojem společnosti s ručením omezeným, pomocí něhož může společnost významně ovlivnit strukturu společníků. Na tomto místě je potřeba zdůraznit, že společnost s ručením omezeným je třeba chápat jako společnost smíšenou, která tvoří mezistupeň mezi společnostmi osobními a kapitálovými.²⁵ Tato „smíšenost“ se podle mého názoru v praxi projevuje zejména tím, že společníci se zásadně aktivně podílí na činnosti společnosti

²¹ Op. cit. sub. 16

²² Složitost tohoto procesu je závislá na konkrétní situaci. Pokud by společenská smlouva připouštěla převod obchodního podílu na extranea, aniž by ho podmiňovala souhlasem valné hromady, bude tento proces v souladu s § 115 odst. 4 ObchZ ukončen již dnem doručení listiny, na níž je zachyceno odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu.

²³ Dědič, J. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. II. díl. Praha: Polygon, 2002, s. 1269.

²⁴ Pelikánová, I., Komentář k obchodnímu zákoníku: § 56-260. 2. přepracované a doplněné vydání, Praha: Linde, 1998, komentář k § 148 ObchZ.

²⁵ Viz Bartošiková, M., Štenglová, I.,: Společnost s ručením omezeným. 2. vyd. Praha: Beck, 2006, s. 116.

s ručením omezeným, díky čemuž mohou bezprostředně ovlivnit míru ekonomického úspěchu společnosti. Pelikán výstižně poznamenává, že „*společníci společnosti s ručením omezeným se na podnikání společnosti pravidelně osobně podílejí a jejich osoby jsou tak nejméně stejně důležité jako kapitál, který společnosti přinesly.*“²⁶ Přitom podmíněnost převodu obchodního podílu je jediným a o to důležitějším nástrojem, jak si společnost může tento „kapitál“ chránit.

Možnost korigovat přistoupivší osoby do společnosti je upravena v ustanovení § 115 ObchZ. Byť to zákon nezmiňuje, bude případné udělení souhlasu či nesouhlasu s převodem obchodního podílu až na výjimky vyplývat z racionálního uvážení ostatních společníků. Ti budou tak zpravidla nejen hodnotit vlastnosti nabyvatele a poměřovat je s vlastnostmi převodce obchodního podílu, ale rovněž i další okolnosti, a sice například dobu, kdy má k převodu obchodního podílu dojít, neboť změna společenské struktury může být pro společnost v některých fázích života společnosti výhodná a v některých nikoli. Nelze proto paušálně přijmout tezi, že pokud byla osoba dříve společníkem, společnost by s jejím přistoupením znovu udělila souhlas, a to zejména s ohledem na skutečnost, že doba mezi účinností smlouvy o převodu obchodního podílu a odstoupení od ní může být relativně dlouhá, během níž se může změnit nejen situace ve společnosti, ale i vlastnosti převodce.

Jestliže mají být naplněny tyto teze, je nezbytné, aby společnost měla možnost podmínit souhlasem svého orgánu i odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu, neboť s ním je, stejně jako v případě převodu obchodního podílu, spojena změna společníka společnosti.²⁷ Do střetu se v takovém případě dostává smluvní svoboda převodce a nabyvatele a právo společnosti efektivně kontrolovat společenskou strukturu, ve kterém je třeba preferovat ochranu společnosti. Je třeba podotknout, že jak převodce, tak nabyvatel se přistoupením ke společenské smlouvě dobrovolně omezili na smluvní svobodě, přičemž byť převodce v době odstoupení od smlouvy není účastníkem společenské smlouvy, jsou mu z ní vyplývající omezení v době převodu známa, resp. je si vědom, že mohou být změněna. Jsou to také smluvní strany převodu obchodního podílu, které mohou a mají ve smlouvě pamatovat na případy porušení závazku a sjednat si pro tento případ vhodné zajištění.

Pokud bychom podmíněnost převodu obchodního podílu ve smyslu § 115 odst. 1 a 2 ObchZ na případy odstoupení neaplikovali a umožnili převodci přistoupit do společnosti pouze v důsledku takového jednostranného právního úkonu, mohly by vznikat paradoxní a pro společnost až tragické situace. Představme si společnost, která velmi lpí na své struktuře společníků. Společenská smlouva této společnosti proto nejen že podmiňuje souhlasem valné hromady převod obchodního podílu na jiného společníka a na extranea, ale současně podmiňuje souhlasem valné hromady přechod obchodního podílu na dědice.²⁸ V souladu se společenskou smlouvou převede společník svůj podíl na extranea. Po nabytí účinnosti této smlouvy však převodce umírá a jeho právním nástupcem se stává jeho jediný dědic. Ten po čase od smlouvy o převodu obchodního podílu platně odstupuje a stává se společníkem, aniž by mohla společnost vznik jeho účasti ve společnosti ovlivnit. Přitom nelze v takovémto případě dovodit výjimečnou aplikaci § 115 ObchZ, neboť dědic, stejně jako převodce

²⁶ Pelikán, R., Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích in *Obchodně právní revue*, 2011, č.3.

²⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 07.02.2006, sp.zn. 29 Odo 970/2005 : „*Není pochyb o tom, že odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a odvolání účinků odstoupení od smlouvy jsou, stejně jako samotná smlouva o převodu obchodního podílu, právní úkony týkající se změny společnosti, neboť jimi dochází ke změně v osobách společníků.*“

²⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 8. 2007, sp. zn. 29 Odo 573/2006 : „*Připouští-li obchodní zákoník, aby společenská smlouva dědice zcela zbavila práva zdědit obchodní podíl zůstavitele, tím spíše je třeba připustit, že bude dědění obchodního podílu vázato na splnění určité podmínky např. na souhlas valné hromady.*“

(zůstavitel), je v době odstoupení od smlouvy ve vztahu ke společnosti v postavení extranea a pouze skutečnost, že převodce byl dříve společníkem, jeho postavení nijak nepřivilejuje.²⁹

Obdobně si lze představit společnost, která dědění obchodního podílu v souladu s § 116 ObchZ dokonce vylučuje. I v tomto případě by se výše nastíněným postupem při neaplikování § 115 ObchZ stal dědic společníkem.³⁰ Nelze ostatně ani vyloučit, že se v takto uzavřené společnosti stane společníkem v důsledku smrti převodce a odstoupení nabyvatele stát.

Odstupitelnost od smlouvy o převodu obchodního podílu

Jestliže souhlasíme s výše uvedenou tezí, že je třeba v případě odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu aplikovat ustanovení § 115 ObchZ, je nutné odlišovat několik situací.

Připouští-li společenská smlouva převod obchodního podílu na třetí osobu, který podmiňuje souhlasem některého z orgánů společnosti, a převodce - extraneus se má stát v důsledku odstoupení znovu společníkem, nenabude odstoupení účinnosti dříve, než vysloví příslušný orgán se (zpětným) převodem obchodního podílu souhlas. Na první pohled paradoxní situace, se kterou však musí účastníci převodu počítat a připravit se na ni, vzniká, pokud společenská smlouva převod obchodního podílu na osobu třetí nepřipouští. V takovém případě by odstoupení od smlouvy bylo neplatné.³¹

Náležitosti odstoupení

Již v úvodu své práce jsem uvedl rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle něhož odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu musí být vyhotoveno v písemné formě s úředně ověřenými podpisy.³²

Aby odstoupení od této smlouvy vyvolávalo zamýšlené právní účinky vůči společnosti a naplnilo tak požadavky v rámci primárního vztahu, je nezbytné, aby převodce přistoupil ke společenské smlouvě společnosti. Učinit tak nemusí v samotném odstoupení od smlouvy, je však nutné, aby byla tato podmínka splněna nejpozději v době, kdy se má stát převodce znovu společníkem.³³ Je tedy zřejmé, má-li v důsledku odstoupení od smlouvy dojít ke změně společníků, bude nezbytná součinnost převodce, zatímco nabyvatel může zůstat pasivní.

²⁹ Pro zdůraznění pouze opakují, že vlastnosti převodce v době odstoupení od smlouvy mohou být nesrovnatelně jiné, než v době kdy byl společníkem společnosti, stejně tak potřeby společnosti či samotná společenská smlouva.

³⁰ Teoreticky by bylo možné v tomto případě argumentovat aplikací § 116 odst. 3 ObchZ a po odstoupení od smlouvy namísto obchodního podílu poskytnout dědici vypořádací podíl. Taková argumentace by však byla podle mého názoru nesprávná. Za prvé by odlišovala jeden z druhů odstoupení, aniž by byl tento druh odstoupení pro společnost méně svízelný než jiný. Za druhé není právního rozdílu mezi případem, kdy se má stát společníkem takovýmto postupem dědic, ačkoli to společenská smlouva vylučuje, a případem, kdy se v důsledku odstoupení má stát společníkem znovu sám převodce, ačkoli společenská smlouva převod obchodního podílu na třetí osobu nepřipouští.

³¹ Pokud by chtěli ostatní společníci připustit opětovné vstoupení převodce do společnosti, avšak vyhnout se finančně náročným změnám společenské smlouvy, je možným řešením tzv. „prolomení společenské smlouvy“. V takovém případě by společníci v rámci „vedlejší dohody“ většinou potřebnou pro změnu společenské smlouvy schválili přistoupení společníka do společnosti mimo společenskou smlouvu. Srov. Černá, S.: Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností, Obchodně právní revue, 2011, č. 1.

³² Kapitola odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu

³³ Obdobně v případě převodu obchodního podílu Čech in K některým úskalím převodu obchodního podílu I., Právní rádce, 2007, č. 5.

Nelze ovšem připustit, aby účinky odstoupení nastaly vůči společnosti bez přistoupení převodce ke společenské smlouvě, neboť v takovém případě by se převodce nestal společníkem společnosti,³⁴ v důsledku čehož by nedošlo ke změně v osobách společníků, ale k vystoupení nabyvatele ze společnosti, což zákon výslovně zakazuje.³⁵

4. Krátce k problematice odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu podle zákona o obchodních korporacích a nového občanského zákoníku

Otázce vázanosti převodce podílu společenskou smlouvou a účinkům odstoupení od smlouvy o převodu podílu vůči společnosti se nevyhneme ani v zákonu o obchodních korporacích a novém zákoníku občanském.

Byť podle § 2004 odst. 1 NOZ bude mít odstoupení od smlouvy účinky *ex tunc*, nijak tato změna výše uvedené závěry neovlivní. Smlouva bude sice mezi účastníky smlouvy zrušena od počátku, avšak tyto účinky nepřekročí hranici sekundárního vztahu mezi převodcem a nabyvatelem podílu a vztah primární tím nebude dotčen.

Převod podílu ve společnosti s ručením omezeným je upraven v § 207 a následujících ZOK. Ustanovení § 207 se věnuje převodu podílu na jiného společníka a § 208 na osobu extranea. V § 209 odst. 1 se dočteme, že „*nabytím podílu přistupuje nabyvatel ke společenské smlouvě společnosti.*“ Přistoupení ke společenské smlouvě ze zákona nebude mít vliv na právo společnosti, resp. společníků se právně relevantně vyjádřit k otázce „zpětného převodu“ mezi nabyvatelem a převodcem. I v zákonu o obchodních korporacích budou platit v dřívější části práce uvedené závěry ohledně systematického výkladu ustanovení upravující přistoupení ke společenské smlouvě, taxativním výčtu možných způsobů zániku účasti společníka ve společnosti s ručením omezeným, náležitostí odstoupení a odstupitelnosti.

5. Závěr

Ve své práci jsem se snažil komplexně shrnout problematiku odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu a akcentovat rozdílnost účinků odstoupení mezi převodcem a nabyvatelem obchodního podílu a mezi těmito účastníky smlouvy a společností. Výkladem zákonných ustanovení a rešerší soudních rozhodnutí jsem se dobral k závěru, má-li se stát převodce obchodního podílu v důsledku odstoupení znovu společníkem společnosti, musí být aplikován § 115 obchodního zákoníku. V opačném případě by bylo odstoupení od smlouvy o převodu obchodního podílu neúčinné, či dokonce neplatné.

6. Použitá literatura a judikatura

Odborná literatura

Bartošíková Miroslava, Štenglová Ivana. Společnost s ručením omezeným. 2. vyd. Praha: Beck, 2006

Čech Petr: K některým úskalím převodu obchodního podílu I., Právní rádce, 5/2007

Čech Petr: K některým úskalím převodu obchodního podílu II., Právní rádce, 6/2007

³⁴ Op cit. sub.7

³⁵ § 148 odst. 1 věta první ObchZ. Viz op. cit. sub. 22 a 23

Černá Stanislava: Vedlejší dohody (sideletters) společníků kapitálových společností, Obchodně právní revue 1/2011

Dědič Jan. Obchodní zákoník: komentář. 2. vydání Praha: Polygon, 2002

Eliáš Karel: Prodej podniku a cenné papíry na řad jako jeho součást, Právní rozhledy 8/2001

Hendrych Daniel a kol. Právní slovník, Praha 2009

Kobliha Ivan, Kalfus Jan, Kovařík Zdeněk, Kozel Roman, Pokorná Jarmila, Svobodová, Yvona, Obchodní zákoník: úplný text zákona s komentářem: podle stavu k 1. 4. 2006. Praha: Linde, 2006

Patěk Daniel: Zajištění povinnosti smluvní pokutou ve společenské smlouvě společnosti s ručením omezeným, Obchodně právní revue 4/2010

Pelikán Robert: Několik poznámek k úpravě společnosti s ručením omezeným v novém zákoně o obchodních korporacích, Obchodně právní revue 3/2011

Pelikánová Irena. Komentář k obchodnímu zákoníku: § 56-260. 2. přepracované a doplněné vydání, Praha: Linde, 1998

Pelikánová Irena: Problém převodu a přechodu práv, Právní rozhledy, 4/2011

Štenglová Ivana, Plíva Stanislav, Tomsa Miloš. Obchodní zákoník: komentář. 12. vyd. Praha: Beck, 2009

Švestka Jiří, Kopáč Ludvík: K některým následkům odstoupení od smlouvy o prodeji podniku, Právní rozhledy 2/1997

Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu

sp.zn. 29 Odo 264/2001

sp.zn. 29 Odo 970/2005

sp.zn. 29 Odo 1278/2005

sp. zn. 29 Odo 331/2006

sp. zn. 29 Odo 573/2006

Jiná soudní rozhodnutí

Rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. F 164 – C 2030/92

DERIVATIVNÍ ŽALOBY

ZDENĚK HOUDEK¹

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1.	Úvodem	2
2.	Vymezení problematiky	2
	Pojem derivativních žalob	2
	Odlišení od jiných druhů žalob	4
	Odpovědnost za škodu	5
3.	Postavení derivativních žalob v českém právním řádu	11
	Domácí úprava de lege lata a její specifika	12
	Společnost s ručením omezeným	13
	Akciová společnost	14
3	Podání žaloby	20
	Podmínky – předžalobní výzva a lhůty	20
	Aktivní legitimace	22
	Náklady řízení	24
4.	Problémy realizace derivativních žalob	26
	Zneužití práva	27
	Korekční mechanismy	27
	Informační asymetrie	29
	Rozsah práva na informace	29
	Motivace k překonání informační asymetrie	31
	Možná řešení	32
5.	Zákon o obchodních společnostech a družstvech	33
	Obecná východiska	33
	Akciónářská žaloba	34
	Společnická žaloba	35
	Hodnocení připravovaných změn	36
6.	Závěr	36
7.	Seznam použité literatury	37

¹ Na tomto místě bych chtěl poděkovat doc. JUDr. Josefu Kotáskovi, Ph.D, pod jehož vedením tato práce vznikla, za jeho ochotu, vstřícnost a cenné rady, které mi poskytoval v průběhu tvorby mé práce.

Odborné články	38
Soudní rozhodnutí	39
Další prameny	39

1. Úvodem

Tato práce se zabývá tématem derivativních žalob, které podává společník kapitálové obchodní společnosti jejím jménem, zejména proti členu statutárního orgánu, který způsobil společnosti škodu tím, že porušil svoje fiduciární povinnosti. Problematice derivativních žalob v českém právním prostředí doposud nebyl věnován veliký prostor. S odkazem na skutečnost, že prakticky všechna dostupná soudní rozhodnutí týkající se tohoto institutu jsou z několika málo posledních let, lze shrnout, že i v domácí úpravě korporátního práva postupně nachází derivativní žaloby své uplatnění. Bohatá zahraniční zkušenost, pocházející zejména ze Spojených států, přitom ukazuje, že jde o téma velmi komplexní a složité, až kontroverzní. Jde o výrazné oprávnění společníka, kterým může podstatně zasáhnout do vnitřních poměrů společnosti. Proto je nutné vyvažovat motivaci společníka, aby takto aktivně prosazoval zájmy společnosti. Na druhé straně je však třeba zabránit podávání účelových žalob, které mohou společnost poškodit. Cílem práce je snaha popsat problematické otázky týkající se uplatnění derivativních žalob. Vzhledem ke skutečnosti, že domácí odborná diskuse toto téma zatím ne zcela důsledně zpracovala, používám v této práci i poznatky vycházející ze zahraničních právních řádů, zejména zemí common law, kde je praxe derivativních žalob nejbohatší. V práci bych chtěl, na základě analýzy vybraných dílčích otázek vztahujících se k problematice derivativních žalob, „odhalit“ příčiny, které stojí za doposud minimálním užitím derivativních žalob v ČR, a nalézt odpověď, zda je, ve srovnání s jinými přístupy, domácí úprava de lege lata dostatečná, zejména s ohledem na možnost zabránění oportunistického jednání společníka. Vstupní hypotéza této práce je taková, že *minimální užití derivativních žalob v českém právním prostředí je dáno nedostatečností právní úpravy*. Současně se vzhledem k probíhající rekodifikaci soukromého práva nabízí, alespoň rámcově, možnost srovnání s připravovanou úpravou.

Práce je metodicky členěna tak, že první kapitola obsahuje obecné vymezení problematiky s tím, že zvláštní prostor je věnován odpovědnosti členů statutárního orgánu za škodu společnosti obecně, neboť de facto uplatnění tohoto práva je pravým účelem derivativních žalob. Druhá kapitola provádí analýzu domácí pozitivně-právní úpravy de lege lata. Následující dvě kapitoly obsahují hlubší rozbor vybraných otázek spojených s derivativními žalobami, které mohou působit větší problémy, s tím, že vycházím z obecného pojetí tohoto institutu (zejména s ohledem na přístup amerického práva) a toto srovnávám se stavem domácím. Poslední meritorní kapitola je věnována představení úpravy derivativních žalob v novém zákoně o obchodních korporacích.

2. Vymezení problematiky

Pojem derivativních žalob

Právní řády přiznávají obchodním společnostem – jakožto umělé právní konstrukci – procesní způsobilost. Tyto pak mohou v řízení vystupovat nejenom vůči třetím osobám, ale i vůči osobám, které se na chodu společnosti významně podílejí (typicky funkcionáři společnosti,

společníci). Přitom oprávnění jednat jménem společnosti zásadně náleží statutárnímu orgánu. Může tak dojít ke konfliktu, kdy společnosti vznikne nárok vůči některému z členů statutárního orgánu, jehož řádné uplatnění spadá do působnosti téhož orgánu, kterého je povinný členem. V těchto případech vznikají pochyby, zda společnost prostřednictvím statutárního orgánu bude činit všechny nezbytné kroky k uplatnění práva. Proto právní řády přiznávají společníkům (akcionářům) společnosti, za splnění daných podmínek, oprávnění podat žalobu *na místo* společnosti, která obvykle bude směřovat právě proti představitelům společnosti. Tento druh žalob dostal označení *derivativní žaloby*, neboť aktivní legitimace žalujícího akcionáře je odvozena (derivována) od jeho postavení nositele *reziduálního nároku* na majetek společnosti (reziduální nárok je chápán tak, že společníci mají nárok na veškerý majetek společnosti zbylý poté, co byli uspokojeni nositelé fixních nároků – věřitelé, nemají však právo požadovat vrácení své investice za trvání společnosti).² Specifikem tohoto institutu je skutečnost, že společník nepodává primárně žalobu za účelem ochrany svých zájmů, ale s cílem prosazení práv náležejících společnosti jako celku (tedy *následně, nepřímo* i jednotlivým společníkům v podobě podílu na čistém obchodním majetku společnosti). Derivativní žaloby proto představují velmi účinný nástroj, který rozšiřuje možnosti společníků ochránit své *investice* do společnosti, a to zejména s ohledem na prevenci škodného jednání představitelů společnosti.³

Původ tohoto institutu lze hledat v judikatuře amerických soudů od poloviny 19. století. Možnost podat derivativní žalobu byla vyslovena již v roce 1855 rozhodnutím *Dodge v. Woolsey*.⁴ Dnešní koncepce derivativních žalob však vychází z rozhodnutí *Hawes v. Oakland*,⁵ které zakotvilo omezení pro užití derivativních žalob, která mají vyloučit zneužití tohoto institutu. Tyto restriktce dnes přejímá ustanovení 23.1 *Federal Rule of Civil Procedure* i *Model Business Corporations Act (MBCA)* – úpravy v jednotlivých státech Unie pak povětšinou reflektují tyto vzorové normy.⁶ Mnohé z charakteristik derivativních žalob vytvořené dřívější judikaturou existují dodnes. Jako příklad lze uvést požadavek, aby se společnost účastnila jako strana soudního řízení za účelem vyloučení zdvojení žaloby za situace, kdy by stejný nárok vymáhala později sama.⁷ Dle tohoto pojetí má v řízení společnost dvojí pozici. Vystupuje vedle žalovaného člena orgánu společnosti jako strana žalovaná (*nominal defendant*), čímž je docíleno skutečnosti, že rozhodnutí je pro společnost závazné, neboť společník podává žalobu svým jménem. Reálně je však společnost stranou žalující (*real party plaintiff*), neboť v případě úspěchu žaloby jakékoliv plnění náleží společnosti, nikoliv žalujícímu společníkovi.⁸ Ač mají derivativní žaloby v našem právním řádu z tohoto hlediska

² RICHTER, T. *Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2005. s. 45, 50.

³ KOOPMANN, A. A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation. *Journal of Corporation Law*. Jaro 2009, Vol. 34, Issue 3. Str. 897.

⁴ *Dodge v Woolsey*, 59 US 331, 341 (1855)

⁵ *Hawes v. Oakland*, 104 US 450 (1882) (US Supreme Court)

⁶ HOFMANN, M. The Statutory Derivative Action in Australia: An Empirical Review of its Use and Effectiveness in Australia in Comparison to the United States, Canada and Singapore. [online]. *Corporate Governance eJournal*, Bonn University, 2005 [cit. 2012-01-20]. Dostupné z: < <http://epublications.bond.edu.au/cgej/13> >.

⁷ KOOPMANN, A. A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation. *Journal of Corporation Law*. Jaro 2009, Vol. 34, Issue 3. Str. 898.

⁸ □ HENN, H. *Laws of corporations and other business enterprises*. 3. vyd. St. Paul : West Publishing, 1983. s. 1037.

jiný teoretický základ, lze v dalším bezesporu vycházet ze závěrů americké praxe, neboť právě v zemích common law je užití derivativních žalob nejběžnější.⁹

Oproti úpravě common law, kde je možné se derivativní žalobou domáhat ochrany před jednáním (a to i pouze zamýšleným) nejenom členů statutárního orgánu, ale i dalších osob, je kontinentální pojetí (a tedy i české) derivativních žalob tradičně užší.¹⁰ Typicky jsou derivativní žaloby vymezovány jako žaloby proti členu některého z orgánů společnosti, nárokuje výhradně náhradu škody společnosti touto osobou způsobenou, podávané společníkem jménem kapitálové obchodní společnosti.¹¹

Odlišení od jiných druhů žalob

V případě derivativních žalob žalobce nereprezentuje pouze zájmy společnosti, ale též zprostředkovaně ostatní společníky v obdobné pozici. Společně s hromadnými žalobami (*class action*) derivativní žaloby představují jednu z tzv. *representative litigation*.¹² Oba instituty mohou z hlediska sledovaného účelu splývat a objevuje se dokonce názor, že „moderní“ koncepce *class action* je způsobilá derivativní žaloby, jakožto přežívající právní anachronismus, zcela nahradit, zejména z důvodů složitosti procesní úpravy derivativních žalob.¹³ Vzhledem k absenci institutu *class action* v tuzemském právním řádu¹⁴ však zůstává otázka, kdy společník uplatňuje právo *přímo* a kdy jde o uplatnění *odvozené* žaloby, zásadní i do budoucna. Inspiraci lze najít v úpravě státu Delaware, kde byl pro rozlišení *přímého* a *odvozeného oprávnění* vytvořen dvoustupňový test obsahující otázky (i) komu byla jednáním přímo a bezprostředně způsobena škoda a (ii) komu náleží plnění z případného sporu.¹⁵

V tomto kontextu lze z pohledu českého právního řádu předpokládat situace, které je nezbytné od sebe striktně odlišovat, zda společník uplatňuje nárok na náhradu škody vůči statutárnímu orgánu jménem společnosti a na její účet (tedy případ derivativních žalob), nebo zda společník uplatňuje vůči statutárnímu orgánu *vlastní, přímý* nárok na náhradu škody. Druhý z těchto případů může představovat například odpovědnost členů statutárního orgánu vůči společníkům v souvislosti s přeměnou obchodní společnosti dle § 50 zákona o přeměnách.¹⁶ Dle některých názorů by tuto povahu mohl mít i nárok na náhradu škody způsobené

9 □ HOFMANN, M. The Statutory Derivative Action in Australia: An Empirical Review of its Use and Effectiveness in Australia in Comparison to the United States, Canada and Singapore. [online]. *Corporate Governance eJournal*, Bonn University, 2005 [cit. 2012-01-20]. Dostupné z: < <http://epublications.bond.edu.au/cgej/13> >.

10 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4

11 □ V následujícím textu je pojmu „derivativní žaloba“ užíváno pro označení oprávnění společníka (minoritního akcionáře) žalovat jménem společnosti člena statutárního orgánu pro náhradu škody vzniklou porušením fiduciárních povinností ve smyslu §§ 131a a 182 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník. Současně spojení „žalující společník (akcionář)“ označuje společníka, který podává derivativní žalobu jménem společnosti.

12 □ KOOPMANN, A. A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation. *Journal of Corporation Law*. Jaro 2009, Vol. 34, Issue 3. s. 899.

13 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 365.

14 □ WINTEROVÁ, A. Hromadné žaloby (procesualistický pohled). *Bulletin advokacie*. 10/2008. s. 21 – 27.

15 □ KOOPMANN, A. A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation. *Journal of Corporation Law*. Jaro 2009, Vol. 34, Issue 3. s. 901.

16 □ Zákon č. 125/2008 Sb., o přeměnách obchodních společností a družstev.

úmyslným jednáním proti dobrým mravům dle § 424 ObčZ,^{17,18} popřípadě některé nároky vyplývající z ochrany proti nekalé soutěži.¹⁹

Pro vymezení předmětu derivativních žalob je nutné zdůraznit, že do rozsahu škody způsobené společníkovi (tedy škody jemu „vlastní“), nelze podřadit škodu jemu vzniklou nepřímo. Jde o škodu, která vznikla společnosti, odrážející se v majetkové sféře společníka zmenšením hodnoty jeho podílu na čistém obchodním majetku společnosti. Doktrína v této souvislosti hovoří o tzv. *reflexní škodě* (*Reflexschaden, Reflective loss*), která nepředstavuje skutečnou škodu a nezakládá povinnost k náhradě. (...) Základním předpokladem pro uplatnění náhrady škody společníkem vůči funkcionáři společnosti (...) je, aby šlo o škodu, která neodráží škodu způsobenou společností.²⁰ Tato doktrína tedy zakotvuje princip, že společník není oprávněn k „vlastní“ náhradě škody v případech, kdy společnost takovouto škodu může vymáhat sama (a to i prostřednictvím společníka pomocí derivativní žaloby). Tento princip je projevem konstrukce obchodních společností jako samostatných subjektů práva způsobilých vlastnit majetek. Společníci nejsou „vlastníky společnosti“ ani nemají žádné přímé právo (např. vlastnické či spoluvlastnické) k jejímu majetku. K obdobnému závěru dospěla i česká judikatura, kdy Nejvyšší soud ČR ve svém rozhodnutí konstatoval: „Akcionáře, a to i když je stoprocentním akcionářem, nelze ztotožňovat s akciovou společností jako právnickou osobou coby poškozeným v trestním řízení, neboť jde o dva odlišné subjekty. (...) Jestliže obviněný, který je předsedou představenstva a stoprocentním akcionářem, způsobil trestným činem škodu akciové společnosti (srov. § 154 a násl. obch. zák.), nevznikla tím škoda současně obviněnému, jakožto jejímu akcionáři, protože majetek akciové společnosti jako právnické osoby je pro něj majetkem cizím, ale vznikla škoda pouze akciové společnosti. Za způsobení takové škody lze dovozovat trestní odpovědnost obviněného a stejně tak mu lze uložit povinnost ji nahradit.“²¹

Princip nepřípustnosti reflexní škody výslovně přijal Nejvyšší soud ČR ve dvojici věcně shodných rozhodnutí, kdy vyšel z teze, že existence škody, která vznikla společníkovi snížením hodnoty podílu ve společnosti, je závislá na existenci škody na majetku společnosti. Je-li škoda vzniklá společnosti nahrazena, je tím odstraněna i újma způsobená společníkům. Proto společníci nemají proti statutárnímu orgánu společnosti nárok na náhradu újmy vzniklé na jejich podílu v důsledku škody na majetku společnosti, tím není dotčeno právo podat derivativní žalobu jménem společnosti.²²

Lze tedy shrnout, že ani český právní řád neumožňuje společníkům uplatňovat náhradu škody vůči statutárnímu orgánu, pokud tato škoda odráží pouze škodu vzniklou společností.²³

Odpovědnost za škodu

17 □ Zákon č. 40/1964 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ObčZ).

18 □ ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 4/1999. s. 298. Obdobně: BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613.

19 □ RADA, I. Speciální případy odpovědnosti funkcionářů. *Právní rádce*. 3/2008. s. 5.

20 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

21 □ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

22 □ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008.

23 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

Pro vymezení použití derivativních žalob je nutné se zastavit u úpravy institutu odpovědnosti představenstva (či jednatelů) za škodu způsobenou společností porušením jejich fiduciárních povinností ve smyslu § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník (dále jen ObZ). Samotná problematika principů odpovědnosti statutárních orgánů představuje značně rozsáhlou materii, jejíž analýza přesahuje rozsah i téma této práce. Avšak pro správné pochopení institutu derivativních žalob je nutné alespoň rámcově vymežit, jaké jsou předpoklady vzniku odpovědnosti statutárního orgánu za škodu. *Stricto sensu* je právě možnost řádného uplatnění práva na náhradu škody společností vůči statutárnímu orgánu funkcí derivativních žalob. Ambicí této části práce tedy není vyčerpávající rozbor celé této problematiky, ale snaha poukázat na některé, mnohdy rozdílně nahlížené, otázky související s odpovědností statutárního orgánu, jejichž definice může mít význam pro ohraničení prostoru aplikace derivativních žalob.

Pro výkon působnosti členů představenstva (obdobně toto platí i pro jednatele s. r. o.) normuje ustanovení § 194 odst. 5 ObZ standard *péče řádného hospodáře*, který v sobě zahrnuje nejen *loajalitu* vůči společnosti, ale i nezbytnou *odbornost*, kterou buď disponuje přímo člen statutárního orgánu, nebo ji jinak zajišťuje.²⁴ Tím je v nejhrubších obrysech naznačen právní rámec vztahu mezi společností a funkcionářem, na který se váží další vzájemná práva a povinnosti. Dále jsou rozebrány vybrané, z hlediska předmětu této práce významné, prvky struktury toho právního vztahu:

a) Povinnost mlčenlivosti

§ 194 odst. 5 ObZ normuje povinnost funkcionáře, pod sankcí odpovědnosti za škodu, zachovávat mlčenlivost o (i) důvěrných informacích a (ii) o skutečnostech, jejichž prozrazení třetím osobám by mohlo společnosti způsobit škodu. Pro možnost podání derivativní žaloby je toto ustanovení významné z toho hlediska, že žalující společník (akcionář) musí identifikovat skutečnosti, které podle jeho názoru zakládají odpovědnost statutárního orgánu za škodu.²⁵ Je proto otázkou, jak se žalující společník (akcionář) může k těmto informacím dostat, bude-li se statutární orgán „bránit“ svojí povinností mlčenlivosti. Sporným se mi tedy jeví závěr J. Bejčka, který se kloní k extensivnímu výkladu tohoto ustanovení, kdy povinnost mlčenlivosti, která se ze zákona vztahuje pouze k třetím osobám (tedy nikoliv společníkům), rozšiřuje vůči všem, kterým *nesvědčí zákonný nárok na informace (tedy i vlastním akcionářům)*.²⁶ Domnívám se, že onen *zákonný nárok akcionářů* může být dán teleologickým výkladem ustanovení §§ 131a a 182 odst. 2 ObZ, kdy žalující akcionář *jedná jménem společnosti*. Obdobný závěr zastává i J. Lasák, který uvádí: „*V uvedené souvislosti je po mém soudu třeba odmítnout názor, podle kterého akcionář nemá obecně právo nahlížet do interní dokumentace společnosti z důvodu ochrany důvěrných informací, (...) nevidím důvod k tomu bránit minoritním akcionářům společnosti v právu nahlédnout do dokladů a písemností, které se týkají společnosti a její činnosti, pokud prokáží odpovídající právní zájem.*“²⁷ Uvedené nedostatky přitom nemůže zcela odstranit ani oprávnění akciové minority žádat dozorčí radu

24 □ BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613 a násl.

25 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 74-77.

26 □ BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613 a násl.

27 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 74-77.

o zprávu o přezkumu výkon působnosti představenstva dle § 182 odst. 1 pís. b) ObZ (k tomuto oprávnění dále v oddílu 2.1.2 Akciová společnost).

Samotné problematice informační asymetrie mezi funkcionáři společnosti a akcionáři bude dále věnován prostor ve zvláštní části této práce (viz. podkapitola 5.3). Na tomto místě se na závěr sluší uvést, že „zneužití“ povinnosti mlčenlivosti může tuto informační asymetrii ještě více prohloubit, neboť, jak uvádí V. Filip: „v praxi je časté, že /představenstvo pozn. autora/ utajuje informace o oblastech, v nichž se společnosti nedaří, a tím zakrývá svá špatná manažerská rozhodnutí.“²⁸

b) Obrácení důkazního břemene

Pozici společníka podávajícího derivativní žalobu zdánlivě ulehčuje ustanovení, dle kterého, *pokud je sporné, zda člen představenstva jednal s péčí řádného hospodáře, nese důkazní břemeno člen představenstva.*²⁹ Zdánlivost tohoto ulehčení spočívá ve skutečnosti, že přesun důkazního břemene se týká pouze tvrzení, zda funkcionář jednal s péčí řádného hospodáře. Žalující společník stále musí být schopen unést důkazní břemeno ohledně vzniku škody a příčinné souvislosti mezi jednáním statutárního orgánu a škodou,³⁰ což může být (s odkazem na v předchozím odstavci uvedené) pro žalobce velmi obtížné až nemožné.

c) Liberační důvody

Poměrně jasná shoda panuje v tom, že ustanovení § 194 odst. 5 ObZ představuje lex specialis k obecné úpravě odpovědnosti za škodu dle § 373 a násl. ObZ, která se použije v otázkách zvláště neupravených na základě § 757 ObZ. Tímto je i pro funkcionáře kapitálových obchodních společností zakotven objektivní princip odpovědnosti za škodu. Kromě obecných důvodů vylučujících odpovědnost (§ 374 ObZ) jsou stanoveny i důvody zvláštní, a to jednak vstoupí-li do jednání určitým způsobem dozorčí rada dle § 201 odst. 4 ObZ (k tomuto dále v oddíle 2.1.2 věnované postavení dozorčí rady), jednak jde-li o škodu, která byla způsobena společností plněním pokynů schválenými valnou hromadou, jsou-li tyto pokyny v souladu s právními předpisy, a to i pokynů nevhodných.³¹ Tato úprava však může být zneužita (zejména existují-li ve společnosti poměry většinového akcionáře, který má v představenstvu „svoje lidi“ a kteří vzájemně „spolupracují“) v tom směru, že představenstvo si může předem vyžádat usnesení valné hromady, které je následně bude chránit před případnou odpovědností za škodu.³² Určitý korektiv proti tomuto jednání by mohlo představovat uplatnění § 66 odst. 6 ObZ,³³ avšak s tím limitem, že v případě propojení většinového akcionáře, který by za tuto škodu odpovídal, a členů představenstva, kteří by tento nárok měli uplatnit, je realizace tohoto oprávnění představenstvem značně iluzorní. Možnost užití derivativní žaloby vůči osobě, která ve smyslu § 66 odst. 6 ObZ *ovlivnila podstatným způsobem chování společnosti*, vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, které uvádí, že závěry vyplývající z úpravy

28 □ FILIP, V. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 14/2010. s. 495.

29 □ § 194 odst. 5 ObZ, věta druhá.

30 □ Obdobně k tomuto v: BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613.

31 □ Na tomto místě nutno zdůraznit, že tyto pokyny nemohou spadat do kategorie obchodního vedení dle § 194 odst. 4 ad fine ObZ.

32 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

33 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

derivativních žalob lze bezesbytku vztáhnout i na tyto osoby, bez zřetele k tomu, jaký vztah ke společnosti mají.³⁴

d) Limitace odpovědnosti za škodu

Ustanovení § 194 odst. 5 ObZ³⁵ zakazuje pod sankcí neplatnosti, aby smlouva nebo ustanovení stanov vylučovalo nebo omezovalo odpovědnost člena představenstva za škodu. Vyloučení limitace ex ante patrně nepůsobí, vzhledem k doslovnému znění zákona, větší problém. Bouřlivá diskuse se však vedla k možnosti vzdát se nároku na náhradu škody ex post, respektive k možnosti udělení tzv. **absolutoria** (tedy rozhodnutí valné hromady, jímž prohlašuje, že společnost nemá vůči členu představenstva nárok na náhradu škody).³⁶ Ztotožňuji se s názorem J. Bejčka, který nás vede k závěru, že smlouva o vzdání se práva k náhradě škody nemůže vyloučit možnost podat derivativní žalobu (a to popřípadě i vůči jinému členu představenstva než škůdci, pokud by takovou smlouvu jménem společnosti uzavřel). Obdobně, v případě otázky udělení absolutoria, souhlasím s tímto autorem v tom, že společnost nemůže relevantní úkon tohoto druhu učinit jinak než jednáním statutárního orgánu. Absolutorium tak může představovat nanejvýš *morální příslib*, jehož se nelze ze strany škůdce právně domáhat a který se nedotýká práva podat žalobu dle §§ 131a a 182 odst. 2 ObZ.³⁷ K totožnému závěru, avšak jinou úvahou, dochází i I. Rada, který tvrdí, že vzhledem ke skutečnosti, že usnesení valné hromady dle ustálené judikatury Nejvyššího soudu ČR není právním úkonem, tedy nemůže samo o sobě vyvolat zamýšlené účinky, muselo by být doplněno dohodou uzavřenou statutárním orgánem. Avšak dle § 194 odst. 4 ObZ je vyloučeno, aby valná hromada dávala statutárnímu orgánu pokyny týkající se obchodního vedení, čímž by pokyn k uzavření smlouvy o vzdání se práva k náhradě škody nepochybně byl.³⁸ K podobnému závěru dospěl i Nejvyšší soud ČR když judikoval, že: „*Jestliže valná hromada rozhodla o věci, o které v rámci své působnosti rozhodovat nemůže, neboť do její působnosti takové rozhodování nepatří, nemá takové rozhodnutí žádné právní účinky ani v rámci společnosti, natož ve vztahu ke třetím osobám. (...) To se týká nejen případů uvedených dovolatelem, ale stejně tak by takové účinky nemělo např. rozhodnutí o tom, že valná hromada odvolává zákonné zmocnění akcionářů, uvedených v § 181 odst. 1 obchodního zákoníku, podat žalobu podle § 182 odst. 2 obchodního zákoníku(...)*“.³⁹

34 □ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008.

35 □ Toto ustanovení (v části upravující limitaci náhrady škody) bylo tradičně (a stejně tak i v dále citovaných státech) chápáno jako speciální vůči § 386 odst. 1 ObZ, které pro obchodněprávní vztahy zavádělo princip nemožnosti vzdání se nároku na náhradu škody předem. K 1. 1. 2012 bylo toto ustanovení zásadně změněno v duchu zcela opačné zásady. Vzhledem k tomu, že princip zakotvený v § 386 odst. 1 ObZ byl na mnoha místech argumentačním východiskem pro otázku následného vzdání se práva na náhradu škody vůči funkcionářům obchodních společností, je možné, že k určitému posunu v této problematice dojde v souvislosti s výše zmíněnou novelou.

36 □ Z názorů vylučujících takovouto limitaci lze uvést zejména: BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007, s. 613 a násl. Opačný názor uvádí např.: ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník* 4/1999, s. 298 a násl. Oba názory hodnotí: RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008, s. 4 – 10.

37 □ BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy* 17/2007, s. 613 a násl.

38 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008, s. 4 – 10.

39 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000. Věcně se toto rozhodnutí týká možnosti přezkumu usnesení valné hromady, respektive otázky rozhodnutí v působnosti valné hromady. Odkaz na oprávnění akcionáře dle § 182 odst. 2 ObZ je zde uveden pouze příkladmo.

e) Solidární odpovědnost

Obchodní zákoník zakládá solidární odpovědnost za škodu těch členů statutárního orgánu, kteří ji způsobili při výkonu působnosti své funkce, tedy nikoliv všech členů. Pouze vůči těmto by měla směřovat případná derivativní žaloba. Lze však pochybovat, zda bude žalující společník (minoritní akcionář) schopen určit, kteří z členů představenstva porušili své povinnosti a kteří nikoliv.⁴⁰ V této souvislosti trefně J. Bejček uvádí: „(...)neodpovídá ten člen, který neporušil právní povinnost při výkonu působnosti představenstva. Otázka ovšem je, bude-li takový případ vůbec možný, neboť nebyť informován o činnosti ostatních členů představenstva, dozorčí rady nebo jednatelů bude zpravidla porušením povinné péče – přinejmenším náležitě obezřetnosti a bdělosti.“⁴¹ Nárok na náhradu škody by v pravidelných situacích měli uplatnit ostatní členové tohoto orgánu. Domnívám se proto, že by společník měl být oprávněn podat derivativní žalobu proti všem členům statutárního orgánu, pokud není zcela zřejmé, že jde o exces jen některého ze členů. Přitom těm členům orgánu, kteří nejsou odpovědni za škodné jednání, vůči němuž derivativní žaloba směřuje, vzniká odpovědnost za škodu vůči společnosti pro porušení péče řádného hospodáře, pokud neuplatní nárok společnosti na náhradu škody vůči ostatním členům.

f) Zákaz konkurence

Specifickým případem odpovědnosti funkcionáře může být odpovědnost založená porušením zákazu konkurence (§§ 136 a 196 ObZ). Zákon pro tyto případy stanoví pluralitu prostředků, které má společnost vůči protiprávně jednajícímu členu statutárního orgánu. Vedle náhrady škody jde dle § 65 odst. 2 ObZ o právo na a) vydání prospěchu z obchodu, kterým byl zákaz konkurence porušen, anebo b) převedení tomu odpovídajících práv na společnost. Přitom tyto nároky nekonzumují ani částečně nekompensují nároky na další škodu, která mohla společnosti porušením zákazu konkurence vzniknout.⁴² Uplatnění těchto oprávnění náleží jménem společnosti ostatním členům statutárního orgánu. „Z praxe je ale zřejmé, že poškozená společnost často jen zřídka cítí potřebu se s porušením zákazu konkurence vypořádat, a pokud ano, pak zejména formou funkční odpovědnosti.“⁴³ Vystává proto otázka, zda by nárok na vydání prospěchu či převedení práv mohl uplatnit společník (minoritní akcionář) pomocí institutu derivativní žaloby. Dle platné úpravy mu přímo toto právo nesvědčí a v úvahu by tak opět přicházel (v předchozím textu již opakovaně zmiňovaný) postup uplatnění nároku na náhradu škody vůči těm členům orgánu společnosti, kteří porušili fiduciární povinnosti tím, že proti jinému členu představenstva řádně neuplatnili nároky plynoucí ze zákazu konkurence.

g) Doktrína podnikatelského úsudku

40 □ Určitým návodem může být pro žalujícího společníka zápis o hlasování z jednání představenstva, ve kterém bude uvedeno, kteří členové orgánu hlasovali proti usnesení, které zakládá odpovědnost za škodu. Avšak pouze hlasování proti usnesení samo osobě bez dalšího funkcionáře odpovědnosti nezabavuje. Viz.: RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

41 □ BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613 a násl.

42 □ BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613 a násl.

43 □ RADA, I. Speciální případy odpovědnosti funkcionářů. *Právní rádce*. 3/2008. s. 4 – 8.

Druhý moment, který odůvodňuje zařazení pasáže věnované odpovědnosti za škodu, je skutečnost, že současná možná změna paradigmatu posuzování odpovědnosti členů statutárního orgánu v sobě bezesporu problematiku derivativních žalob zahrnuje. Mám zde na mysli uplatnění doktríny podnikatelského úsudku (**business judgement rule**) v domácím právním prostředí, jakožto nástroje soudní zdrženlivosti, která do značné míry vymezuje věcnou působnost derivativních žalob. Obdobně jako derivativní žaloby má tato doktrína původ v angloamerickém právním prostředí a její recepce do české právní praxe do značné míry naznačuje, jakým podobným způsobem by mohly být přijaty i derivativní žaloby (a to zejména s poukazem na jejich uplatnění v praxi).

Pod pojmem *business judgement rule* je, pro účely této stati, chápána koncepce, dle které se soud při posuzování odpovědnostních žalob zdrží posuzování obsahové správnosti rozhodnutí a v první fázi svého rozhodování přezkoumává pouze formální, navenek patrné aspekty rozhodnutí, při jejichž splnění nastupuje domněnka, že funkcionáři neporušili svoje fiduciární povinnosti.⁴⁴ Jednotlivé předpoklady lze vymezit takto: (i) *Jde o určité obchodní rozhodnutí*, které je (ii) *nestranné a nezávislé*, (iii) *není nezákonné, ani neobchází zákon*, které je dále (iv) *racionální* a učiněné na základě (v) *dostatku informací* vycházející z povinné péče.⁴⁵ De lege lata český právní řád principy této doktríny nezakotvuje. Avšak existuje zřejmý tlak na přijetí těchto standardů rozhodovací praxí v rámci interpretace a aplikace § 194 odst. 5 ObZ. K tomuto J. Pokorná uvádí: „*Kritéria business judgement rule jsou podle mého názoru plně slučitelná se zákonným standardem péče řádného hospodáře. (...) Domnívám se, že pro jejich aplikaci není nutná žádná úprava zákonného textu, spíše změna a obohacení výkladové a aplikační praxe o nový přístup.*“⁴⁶ Důvod uvedení této doktríny zdůrazňuje i skutečnost, že pravidlo podnikatelského úsudku se má stát součástí platného právního řádu v souvislosti s novým zákonem o obchodních korporacích; kromě toho se již i Nejvyšší soud ČR v některých svých rozhodnutích k této doktríně přiklonil.⁴⁷

Domnívám se, že implementace a dodržování této doktríny je jedním z předpokladů efektivního fungování derivativních žalob. Členové statutárního orgánu by při výkonu své funkce neměli být pod tlakem hrozby, že jakékoliv jejich rozhodnutí může být v případě neúspěchu zpětně zpochybněno společníkem (akcionářem), který vůči nim uplatní za společnost nárok na náhradu škody. V předchozím textu byla na několika místech nastíněna situace, kdy by derivativní žaloba byla podána nikoliv přímo na základě konkrétního škodného jednání statutárního orgánu, nýbrž v situacích, kdy bude nárokována škoda vzniklá společnosti tím, že statutární orgán náhradu škody společnosti jinak vzniklé nevymáhá. Toto však neznamená, že by statutární orgán byl vždy a za všech okolností povinen jakýkoliv nárok společnosti soudně vymáhat, respektive že by ve všech těchto případech měla mít derivativní žaloba naději na úspěch. Rozhodnutí statutárního orgánu o tom, že nebude vymáhat nárok na škodu vzniklý společnosti (a stejně tak i odůvodněnost případně následně podané derivativní

44 □ DUŠEK, P. Odpovědnost členů představenstva za hospodářská rozhodnutí učiněná jménem akciové společnosti. *Jurisprudence*. 6-7/2000. s. 38.

45 □ Převzato z : BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 270-283. Obdobně tyto prvky s odkazem na švýcarský, respektive německý právní řád vymezuje: DUŠEK, P. Odpovědnost členů představenstva za hospodářská rozhodnutí učiněná jménem akciové společnosti. *Jurisprudence*. 6-7/2000. s. 38., nebo POKORNÁ, J. K některým otázkám právního postavení členů představenstva akciové společnosti. In: *Pocita Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008. s. 293.

46 □ POKORNÁ, J. K některým otázkám právního postavení členů představenstva akciové společnosti. In: *Pocita Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer. 2008, s. 296.

47 □ LASÁK, J. *Pár poznámek k péči řádného hospodáře členů statutárního orgánu na prahu rekonstrukce*. [online]. Epravo.cz, 2012 [cit. 2012-02-13]. Dostupné z: < <http://www.epravo.cz/top/clanky/par-poznamek-k-peci-radneho-hospodare-clenu-statutarniho-organu-na-prahu-rekodifikace-76933.html?mail>>.

žaloby), by přitom mělo být nahlíženo prvky doktríny business judgement rule. Tuto tezi přijal Nejvyšší soud v rozhodnutí, ve kterém fakticky vyšel z pravidla podnikatelského úsudku. V tomto případě žalobkyně dovozovala, že žalovaný jako jednatel společnosti porušil svoji povinnost jednat s *náležitou péčí*, když pohledávky společnosti řádně nevymáhal, čímž měl způsobit společnosti škodu. Proti tomu Nejvyšší soud konstatoval, že: „*to, zda jednatel bude pohledávky společnosti vymáhat, je věcí jeho úvahy v rámci obchodního vedení, jež musí být učiněna s ohledem na všechny okolnosti.*“⁴⁸ Následně soud uvedl, které prvky mohou mít význam pro posouzení, zda takovéto rozhodnutí bylo v souladu s péčí řádného hospodáře. Toto rozhodnutí navíc dokládá, že princip pravidla podnikatelského úsudku lze použít i při aplikaci stávajícího § 194 odst. 5 ObZ.

3. Postavení derivativních žalob v českém právním řádu

České pozitivní právo termínu derivativních žalob neuvádí. Ustanoveními, jejichž cílem je posílení postavení obchodní společnosti vůči jejímu statutárnímu orgánu,⁴⁹ a která proto normují podávání derivativních žalob, jsou § 131a ObZ pro společnost s ručením omezením a § 182 odst. 2 ObZ pro akciové společnosti. Nutno podotknout, že tato dvě značně kusá ustanovení neodpovídají prostoru, který je derivativním žalobám věnován ve vyspělých právních řádech. Obdobně soudní praxe ukazuje, že institut derivativních žalob není v tuzemských poměrech často využíván. Stejně tak doktrína stojí poněkud stranou a akademická diskuse derivativním žalobám nevěnovala větší pozornost. Jedním z mála aktuálních příspěvků, věnujících se tomuto tématu je příspěvek Jana Lasáka, který v závěru uvádí, že „*derivativní žaloby vůči statutárním orgánům (jeho členům) jsou po mém soudu v českém prostředí doposud nerozvinuty a zůstávají nadále zahaleny mlhou nejistot a otazníků.*“⁵⁰

V navazující stati pak týž autor předkládá výčet důvodů, které stojí za minimálním využitím tohoto nástroje. Relevantní vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob jsou následující: (i) *sci-fi*, jde o nadsázku spočívající v myšlence, že derivativní žaloby nejsou využívány, neboť v českých poměrech nedochází k porušování povinností ze strany statutárních orgánů, (ii) *generální ignorance*, vychází z obecné neochoty se soudit v české společnosti, (iii) *partikulární ignorance*, hypotéza odrážející nízkou motivaci menšinových společníků korigovat dění uvnitř společnosti vzhledem k malému reziduálnímu nároku za společnosti, (iv) *zbraň bez munice*, reflektuje informační asymetrii uvnitř společnosti, kdy žalující společník má omezené možnosti škodné jednání zjistit a prokázat, (v) *majoritní společník – hlídací pes?*, teze, že většinu porušení fiduciárních povinností statutárního orgánu je schopen korigovat většinový společník, který disponuje efektivnějšími nástroji represe, (vi) *žába na prameni – české soudy a občanský soudní řád?*, tímto je myšlena problematika přezkoumávání péče řádného hospodáře před českými soudy a otázka nákladů řízení při

48 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

49 □ GLÜCKSELIG, R. *Praktické otázky derivativní žaloby společníka společnosti s ručením omezeným proti jednatelem*. [online]. Epravo.cz, 2012 [cit. 2012-01-12]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/prakticke-otazky-derivativni-zaloby-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-proti-jednateli-16041.html>>.

50 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 74 a násled.

podání derivativní žaloby, (vii) *alternativní nástroje*, které se nabízejí společníkům (akcionářům) vedle podání derivativních žalob.⁵¹

Z výše uvedených důvodů je nutné zvláštní pozornost věnovat zejména otázkám uvedených pod body (iii) a (iv) a otázce nákladů řízení v případě podání derivativní žaloby, neboť tyto okruhy jsou imanentní součástí pozitivně právní úpravy derivativních žalob a skutečně pojmově vymezují limity pro její uplatnění. Z tohoto důvodu bude těmto otázkám věnován prostor zvlášť v dalších částech této práce.

Relativně ojedinělé užití derivativních žalob se však netýká pouze domácích obchodních společností, nýbrž je skutečností prakticky v celé Evropě. Příčiny tohoto jevu lze hledat v koncepčních východiscích institutu derivativních žalob v kontinentální Evropě, která se v mnohém liší od pojetí těchto žalob ve Spojených státech. Mezi základní rozdíly, limitující institut derivativních žalob napříč evropskými právními řády, lze zařadit (i) *zařazení oprávnění žalovat jménem společnosti mezi oprávnění akciové minority* /k tomuto viz. dále v oddílu 2.1.2 Akciová společnost/, (ii) pro žalujícího společníka *nepříznivou úpravu úhrady nákladů řízení* /podrobněji dále v podkapitole 4.3 Náklady řízení/, (iii) *omezený okruh subjektů oprávněných podat žalobu* /tradičně zde oprávnění podat derivativní žalobu náleží pouze akcionáři, nikoliv konečným investorům, naproti tomu americké pojetí umožňuje v některých případech podání žaloby například i držitelé dluhopisů apod./, (iv) *neexistence tzv. duple derivative suits* /tyto žaloby může podávat akcionář mateřské společnost jménem společnosti dceřiné, aniž by na ní měl přímý akcionářský podíl/.⁵²

Domácí úprava de lege lata a její specifika

Oprávnění společníka (akcionáře) žalovat jménem společnosti statutární orgán o náhradu škody byla do obchodního zákoníku vložena novelou z. č. 142/1996 Sb., která měla za úkol zvýšení transparentnosti vztahů v kapitálových obchodních společnostech a změnu těch normativních konstrukcí, které se v praxi první poloviny 90. let ukázaly jako snadná cesta k podvodnému obohacování.⁵³ Důvodová zpráva této novely zdůrazňuje kromě jiného, že hlavními cíly nových ustanovení obchodního zákoníku jsou „*posílit ochranu všech akcionářů před možným zneužíváním postavení funkce v představenstvu, popř. i v dozorčí radě, neboť dosavadní úprava neobsahuje téměř žádná omezení pro představenstvo společnosti a neurčuje rozsah odpovědnosti jeho členů, a výrazně posílit ochranu menšinových akcionářů v (...)*“.⁵⁴ K realizaci těchto cílů zákonodárce (mimo jiné) přijal do českého právního prostředí institut derivativních žalob, a to novým § 131a a změnou §182, zejména odst. 2 ObZ. K těmto změnám I. Pelikánová v komentáři z roku 1998 uvádí: „*Nové ustanovení vložené do zákona nás o krok přiblížilo k právním rádkům vyspělých států. Jedná se o instituci, která je známa jak právu kontinentální Evropy, tak právu angloamerickému a nazývána bývá "žaloba ut singuli" nebo "derivative action."*⁵⁵ Obdobně k úpravě pro akciovou společnost píše: „*Domnívám se, že v tomto ustanovení je obsažena jedna z nejvýznamnějších změn, jež přinesla novelizace zákonem č. 142/1996 Sb., jeden z nejpotřebnějších mechanismů k reálné ochraně*

51 □ LASÁK, J. Tato země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob. *Obchodněprávní revue*. 3/2011. s. 77 a násl.

52 □ MASOUROS, Pavlos, E. Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously?: An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe. *European Company Law*. 7. no. 5. 2010. s. 201-203.

53 □ ELIÁŠ, K. Mala herba cito crescit. O zneužívání oprávnění drobných a menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 5/2000. s. 8.

54 □ *Důvodová zpráva k z. č. 152/1996 Sb.* ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2009. [cit. 2012-01-10].

55 □ Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Komentář ze dne 22. 04. 1998. ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2009 [cit. 2012-1-10].

*menšinového akcionáře a také společnosti.*⁵⁶ Zpětně lze toto nadšení pro nový institut kriticky hodnotit (s poukazem na jeho minimální realizaci v praxi) odkazem na slavnou tezi Roscoe Pounda ohledně distinkce mezi tzv. law in books a law in action. Znění dotčených ustanovení bylo následně doposud novelizováno pouze jednou, a to zák. č. 370/2000 Sb., který pro úpravu derivativních žalob normuje, že „jiná osoba než společník (akcionář), který žalobu podal, nebo osoba jím zmocněná nemůže v řízení činit úkony za společnost nebo jejím jménem.“ Důvodová zpráva tohoto zákona uvádí, že změna má odstranit nedostatek stávající úpravy, která výslovně nevylučuje právo jednatele (jiných osob) jménem společnosti v řízení jednat. Umožněním vstupu statutárního orgánu do řízení o derivativní žalobě by mohlo dojít k zmaření smyslu tohoto institutu.⁵⁷ Uvedený princip byl již před touto novelou potvrzen Nejvyšším soudem, který ve svém rozhodnutí (R 37/2000) konstatoval, že fyzická osoba, jež je statutárním orgánem společnosti, nemá právo jednat jménem právnické osoby - podnikatele ve sporu, který s touto právnickou osobou vede.⁵⁸ Avšak je třeba uvést, že tato novela neřeší problematickou otázku zániku aktivní legitimace žalujícího společníka, respektive otázku jak postupovat v případě změny (zániku) účasti společníka (akcionáře) na společnosti v průběhu řízení (k tomuto blíže podkapitola 4.2 Aktivní legitimace).

Společnost s ručením omezeným

V případě **společnosti s ručením omezeným** § 131a ObZ výslovně zakotvuje oprávnění společníka podat jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti jednatele, který společnosti odpovídá za tuto škodu. Toto oprávnění je (na rozdíl od akciové společnosti) přiznáno všem společníkům, bez ohledu na velikost jejich podílu na společnosti. Pravidelně se bude jednat o situace, kdy by jednatel, který způsobil škodu, měl jménem společnosti uplatnit nárok sám proti sobě, popřípadě o situace, kdy by společnost měla více jednatelů a za škodu by odpovídali pouze někteří z nich. I zde lze stěžejně předpokládat řádné uplatnění takového nároku ostatními členy statutárního orgánu. Do zakotvení institutu derivativní žaloby v platné právní úpravě přicházelo reálně v úvahu jediné řešení jak se domoci náhrady škody vůči jednatele, který porušil své fiduciární povinnosti, a to jeho odvolání a ustanovením jednatele nového, který by žalobu podal.⁵⁹ Takovýto postup předpokládá svolání valné hromady, čehož se sice může domáhat i *menšinový společník* dle § 129 odst. 2 ObZ a v případě propojení osoby jednatele se společníkem je navíc tento omezen ve výkonu hlasovacích práv ve věci odvolání jednatele (§ 127 odst. 5 ObZ). Nicméně tímto výhody menšinového společníka končí a garance uplatnění náhrady škody za společnost neexistuje. V tomto smyslu ustanovení § 131a zřejmě rozšiřuje možnosti společnosti (respektive i společníků samých) k realizaci jejich práv.

V případě podání žaloby se jedná o *zákonně zmocnění* společníka jednat jménem společnosti.⁶⁰ Společník tedy nepodává žalobu jménem svým, ale jedná za právnickou osobu – společnost. K tomuto *zásadně* platí, že jde o zastoupení pro celé řízení, nikoliv pouze k podání žaloby (tedy např. i pro podání řádného či mimořádného opravného prostředku), a

56 □ Tamtéž.

57 □ *Důvodová zpráva k z. č. 370/2000 Sb.* ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 009. [cit. 2012-01-10].

58 □ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 680/97.

59 □ POKORNÁ, J. In.: POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z.; a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 613.

60 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 457.

nikdo jiný než společník, který žalobu podal nebo osoba jím zmocněná nemůže předmětem řízení disponovat.⁶¹ K nabytí způsobilosti jednat před soudem jménem společnosti tedy společník nepotřebuje plnou moc, nýbrž vzniká již samotnou účastí na společnosti. Ustanovení § 21 zák. č. 99/1963 Sb., Občanský soudní řád (dále jen o. s. ř.) v odst. 2 předpokládá zákonné výjimky z výčtu osob oprávněných jednat za právnickou osobu před soudem v pravidelných situacích uvedených v odst. 1. Poznámka pod čarou odkazuje příkladmo na ustanovení obchodního zákoníku upravující derivativní žaloby. Dle § 21 odst. 5 o. s. ř. je každý, kdo za právnickou osobu jedná, povinen své oprávnění prokázat. Při podání derivativní žaloby v případě společnosti s ručením omezeným společník musí prokázat svoji existující účast na společnosti. Nejsnazším způsobem jak toto prokázat je patrně výpis z Obchodního rejstříku.⁶²

Pro úplnost je třeba uvést, že ustanovení § 131a ObZ zakotvuje i oprávnění společníka podat žalobu o splacení vkladu proti jinému společníkovi, který je v prodlení se splacením vkladu. Pro oba instituty je společné postavení žalujícího společníka, který jedná jménem společnosti a „v jejím zájmu“; bývají proto souhrnně označovány jako *actio pro socio*.⁶³ V případě této žaloby lze mít za to, že se bude jednat o prostředek ultima ratio (arg. § 131a odst. 2), kdy společnost má i jiné možnosti jak sankcionovat společníka, který je v prodlení se splacením vkladu. Zákon takovému společníku ukládá úroky z prodlení, dále možnost valné hromady vyloučit takového společníka v kadučním řízení (§ 113 ObZ), společnost může sama podat žalobu na plnění vkladové povinnosti, nebo se též domáhat vyloučení společníka rozhodnutím soudu (§ 149 ObZ); přitom společník, který je v prodlení, nemůže vykonávat hlasovací právo na valné hromadě (§127 odst. 5 ObZ).⁶⁴ Ustanovení § 131a ObZ v tomto smyslu směřuje zřejmě především na situace, kdy společník v prodlení je současně jednatelem (popřípadě osobou jednatelem blízkou, či osobou jednající s ním ve shodě), tudíž je nepravděpodobné, že by byl některý z výše nastíněných mechanismů použit.⁶⁵ K tomuto je nutné zdůraznit, že zde se nejedná o derivativní žalobu tak jak je tradičně popisována. Derivativní žalobou (i v pojetí této práce) rozumíme žalobu uplatněnou proti statutárnímu orgánu na náhradu škody za společnost. Pokud tedy společník nesplatí svůj vklad a jednatel nevyužije žádnou ze svých možností jak postupovat proti takovému společníkovi (a to i v případě, že se jedná o tutéž osobu), může jiný společník podat (i) žalobu jménem společnosti na splacení vkladu a zároveň (ii) žalobu vůči jednatelem o náhradu škody vzniklé společnosti jeho (ne)konáním. Může tedy hypoteticky dojít k situaci, kdy táž osoba bude žalována jednou v pozici společníka a podruhé v pozici jednatele. Obě žaloby je proto nutné od sebe odlišovat s ohledem na osoby pasivně legitimované.

Akciová společnost

a) Zařazení institutu

61 □ DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Polygon, 2002. s. 1187.

62 □ GLÜCKSELIG, R. *Praktické otázky derivativní žaloby společníka společnosti s ručením omezeným proti jednatelem*. [online]. Epravo.cz, 2012 [cit. 2012-01-12]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/prakticke-otazky-derivativni-zaloby-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-proti-jednateli-16041.html> >.

63 □ POKORNÁ, J. In.: POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z.; a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 613.

64 □ POKORNÁ, J. In.: ELIÁŠ, K.; POKORNÁ, J.; DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 198.

65 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 457.

Úprava derivativních žalob v rámci akciové společnosti obsahuje určitá specifika oproti analýze provedené v předchozím textu pro společnost s ručením omezeným. Prvním zásadním rozdílem je skutečnost, že oprávnění podat derivativní žalobu je v případě akciové společnosti přiznáno pouze akcionářům (skupině akcionářů), jejichž akcie souhrnem svých jmenovitých hodnot přesahují (i) ve společnosti se základním kapitálem nad 100 milionů Kč 3% tohoto kapitálu, (ii) ve společnostech se základním kapitálem 100 milionů Kč nebo nižším 5% toho kapitálu (§ 181 ObZ); tedy skupině akcionářů tradičně nazývaných *menšinový*, či *akciová minorita*.⁶⁶ Jan Lasák k tomuto uvádí, že úloha derivativních žalob se liší v závislosti na kapitálové struktuře obchodní společnosti. V případě společnosti s roztržštěnou kapitálovou strukturou slouží derivativní žaloby jako nástroj ochrany investorů před statutárním orgánem společnosti, kdežto v akciové společnosti s majoritním společníkem jsou nástrojem ochrany minority před ovládajícím společníkem.⁶⁷ K tomu je třeba dodat, že derivativní žaloby slouží vždy primárně k prosazování práv společnosti jako takové a i v případě existence majoritního společníka nesměřují vůči němu, ale vůči představenstvu, které by mělo své povinnosti řádně vykonávat bez ohledu na vůli většinového společníka (k tomu § 194 ObZ odst. 5, a odst. 4, který stanoví, že v zásadě *nikdo není oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti*; do kategorie obchodního vedení bezesporu spadá i otázka uplatnění nároku na náhradu škody a to i vůči některému z funkcionářů společnosti). Avšak v praxi si lze snadno představit, že orgány společnosti ovládané většinovými akcionáři nebudou reagovat na podnět akciové minority.⁶⁸ Pro tyto případy slouží tedy další *menšinová práva* zakotvená v § 182 ObZ, která umožňují akcionářům čelit buď nečinnosti představenstva, nebo jiným opatřením, kterými by mohlo představenstvo poškozovat zájmy společnosti.⁶⁹ Naproti tomu akcionáři, které lze souhrnně nazvat *drobnými akcionáři*,⁷⁰ stojí zcela stranou a možnost uplatnit nárok společnosti na náhradu škody vůči statutárnímu orgánu nemají. Zařazení derivativních žalob mezi práva akciové minority, po mém soudu, není příliš šťastné. Tradiční koncepce derivativních žalob chápe oprávnění podat žalobu jménem společnosti jako individuální právo každého akcionáře, nikoliv jako oprávnění akciové minority,⁷¹ tedy oprávnění přiznané pouze omezené kategorii akcionářů (skupině akcionářů), kteří, ač pravidelně nazýváni menšinoví, mají ve společnosti velmi výrazné postavení. Omezení oprávnění podat derivativní žalobu velikostí účasti na základním kapitálu společnosti, jakožto legitimní prostředek omezení oportunistického jednání akcionářů a zamezení zneužití tohoto institutu, je příznačné pro právní řády kontinentální Evropy. Tak například v Německu musí akcionář vlastnit alespoň 1% všech akcií nebo akcie o souhrnné nominální hodnotě minimálně € 100 000,-, v Itálii je nutný 5% podíl, v nekótovaných společnostech dokonce 20%, v Španělsku 5% atd.⁷² Objevuje se však názor, že právě tento

66 [□] ELIÁŠ, K. In.: ELIÁŠ, K.; POKORNÁ, J.; DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnost a družstvo*. 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 342, 343.

67 [□] LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 75.

68 [□] Pelikánová, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Komentář ze dne 22. 04. 1998. ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2009 [cit.2012-01-10].

69 [□] POKORNÁ, J. In.: POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z.; a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 823.

70 [□] Drobnými akcionáři rozumím ty, jejichž akciový podíl je tak malý, že jim náleží jen prostá (standardní) členská práva akcionářů (§ 155 odst. 1 ObZ), a kteří tedy nemohou, ať už sami nebo ve skupině, disponovat právy akciové minority. Převzato z: ELIÁŠ, K. *Mala herba cito crescit. O zneužívání oprávnění drobných a menšinových akcionářů. Bulletin advokacie*. 5/2000. s. 11.

71 [□] MASOUROS, Pavlos, E. Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously?: An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe. *European Company Law*. 7. no. 5. 2010. s. 201.

72 [□] ANDENAES, M; WOOLDRIDGE, M. *European comparative company law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. s. 319, 346.

požadavek je jednou z příčin nepříliš častého užívání derivativních žalob; co víc, tento požadavek – který má v principu omezovat podávání derivativních žalob, které nejsou v zájmu společnosti – zájmy společnosti naopak poškozuje. Dle této teze, požadavek kvalifikované účasti na společnosti vytváří vhodné prostředí pro vznik *tajných, nezákonných* dohod mezi funkcionáři společnosti a akciovou minoritou, neboť nekale jednající představitelé jsou schopni postihnout všechny akcionáře (pravidelně jich nebude mnoho), kteří by byli oprávněni jménem společnosti vymáhat proti nim nárok na náhradu škody, a nabídnout jim protiplnění, pokud tak neučiní.⁷³

b) Význam dozorčí rady

Druhým výrazným rozdílem úpravy derivativních žalob v rámci akciové společnosti proti úpravě ve společnosti s ručením omezeným je zapojení **dozorčí rady** do mechanismu uplatnění nároku na náhradu škody vůči statutárnímu orgánu. Dozorčí rada je v akciové společnosti obligatorně zřizovaným orgánem, jejíž oblast působnosti zahrnuje především vnitřní kontrolu činnosti společnosti (§§ 197, 198 a 199 odst. 1, 201 odst. 1 ObZ).⁷⁴ Obchodní zákoník však přiznává dozorčí radě i působnost v otázkách vnějších, z nichž je pro nás významné zejména zvláštní jednatelské oprávnění založené § 199 odst. 2 ObZ, dle kterého dozorčí rada určí svého člena, který zastupuje společnost v řízení před soudy proti člena představenstva. Z dikce tohoto ustanovení vyplývá, že (i) k zastupování před soudy není pověřena dozorčí rada jako kolektivní orgán, nýbrž pouze určený člen a (ii) zastoupení se vztahuje pouze na řízení proti člena představenstva, nikoliv proti jinému člena dozorčí rady nebo jinému orgánu společnosti.⁷⁵ Zde půjde nejčastěji o uplatnění práva na náhradu škody, a to i v souvislosti s realizací menšinového oprávnění dle § 182 odst. 1 pís. b) ObZ.

Ustanovení § 182 odst. 1 ObZ předpokládá určitou posloupnost kroků, které směřují k eliminaci důsledků nečinnosti či nekalých praktik představenstva,⁷⁶ a které předchází možnému podání derivativní žaloby.⁷⁷ Prvním z nich je právo žádat, aby *dozorčí rada přezkoumala výkon působnosti představenstva v záležitostech v žádosti specifikovaných* (§ 182 odst. 1 pís. b) ObZ). Dozorčí rada je povinna této žádosti vyhovět a podat akcionářům zprávu o výsledku kontroly.⁷⁸ Dle znění § 201 ObZ lze vyvodit, že dozorčí rada je povinna seznámit s výsledky nikoliv pouze žádající akcionáře, nýbrž valnou hromadu. Význam tohoto oprávnění je dvojitý. Jednak lze mít za to, že dozorčí rada je v závislosti na výsledku přezkumu oprávněna (povinna) realizovat bez dalšího svoje oprávnění dle § 199 odst. 2 ObZ, tedy i

73 □ GRECHENIG, K.; SEKYRA, M. *No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits and Collusion*. [online]. Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2010/15 [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2010_15online.pdf>.

74 □ POKORNÁ, J. Dozorčí rada akciové společnosti a ochrana práv menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 1/2003. s. 68.

75 □ KRÍŽ, R. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R., ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 468.

76 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 608.

77 □ Tentýž komentář zdůrazňuje, že tato jednotlivá oprávnění jsou projevem zásad, kterými se řídí úprava obchodních společností v obchodním zákoníku, a to a) zásada ochrany menšinových společníků, b) zásada ochrany společníků před zneužitím funkce statutárním či jiným orgánem. K tomuto nutno připojit dále korektiv zásady zakotvené v § 56a označovaný jako zákaz zneužití většiny či menšiny, který právě v případě derivativních žalob může být poměrně významný.

78 □ POKORNÁ, J. In.: POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 823.

přímo uplatnit nárok na náhradu škody vůči členovi představenstva.⁷⁹ Jednak je tato povinnost relativně *nezávislá* na dalším postupu dozorčí rady. Pokud se tedy dozorčí rada rozhodne nevymáhat vůči členovi představenstva nárok na náhradu škody, nezbavuje ji to povinnosti poskytnout žádajícímu akcionáři výsledky svého šetření. Toto pravidlo je pro problematiku derivativních žalob zásadní v tom smyslu, že alespoň částečně může narovnat informační asymetrii, která je dána v neprospěch akcionáře, jenž se rozhodl uplatnit jménem společnosti právo na náhradu škody vůči statutárnímu orgánu. Význam tohoto oprávnění je o to výraznější, že zákon vymezení předmětu kontroly ponechává zcela na oprávněných akcionářích, bez jakéhokoli omezení.⁸⁰ Přitom dozorčí radě náleží právo nahlížet do všech dokladů a záznamů týkajících se činnosti společnosti dle § 197 odst. 2 ObZ, tedy rozsáhlé právo získat i ty informace, ke kterým mají obvykle akcionáři přístup odepřen. K tomuto je na druhou stranu třeba poukázat na situace, kdy ve společnosti existuje dominantní akcionář, tudíž i členové dozorčí rady budou pravidelně osoby reprezentující jeho zájmy. V takovémto případě nelze objektivně očekávat nezávislé a úplné výsledky kontroly prováděné dozorčí radou. Pro srovnání například německý akciový zákon upravuje v § 142 institut zvláštní osoby, tzv. *Sonderprüfer*, oprávněné na žádost akciové minority provést šetření uvnitř společnosti, která je pro tyto účely jmenovaná valnou hromadou, popřípadě soudem, je-li osvědčeno nepoctivé jednání nebo vážné porušení zákona či stanov.⁸¹ V tomto směru souhlasím s názorem V. Filipa, že vyšší záruku nezávislosti přezkumu by pro akcionáře představovala možnost domoci se soudně jmenování znalce pro tyto účely, obdobně jak je toto právo nastaveno v § 182 odst. 3 ObZ pro přezkum zprávy o vztazích.⁸²

Následujícím oprávněním akciové minority je *právo žádat, aby dozorčí rada uplatnila právo na náhradu škody*, které má společnost vůči členovi představenstva (§ 182 odst. 1 pís. c) ObZ). J. Pokorná ve svém komentáři k tomuto uvádí: „*Dozorčí rada je opět povinna žádosti akcionářů vyhovět, není však podle mého mínění povinna člena představenstva žalovat, pokud se domnívá, že je nárok společnosti neoprávněný.*“⁸³ Jinými slovy, uplatnění neznamená nutně uplatnění práva na náhradu škody soudní cestou. Význam je daleko širší, neboť to znamená i uplatnění nároku na náhradu škody přímo u člena představenstva, a teprve když toto uplatnění práva neuspěje, může uplatňovat dozorčí rada toto právo soudní cestou.⁸⁴ Toto je nutné propojit s výše uvedeným, že i v tomto případě zůstává nedotčeno právo akcionáře obdržet informace ve smyslu § 182 odst. 1 pís. b) ObZ, které mohou být nezbytné k podání derivativní žaloby. Navíc v žádosti dozorčí radě o uplatnění náhrady škody vůči členovi představenstva musí být specifikováno a) jaké konkrétní právo na náhradu škody má dozorčí rada uplatnit, respektive jakou povinnost člen představenstva porušil, b) specifikovaná škoda,⁸⁵ tedy informace, které je akcionář schopen ověřit především ze zprávy dozorčí rady o přezkumu výkonu působnosti představenstva. V pravidelných situacích tak obě tato oprávnění mohou zevně splývat v jedno, avšak jejich rozlišení je pro možnost podání derivativní žaloby významné.

79 □ POKORNÁ, J. In.: POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 823.

80 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R.; ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 261.

81 □ ANDENAES, M; WOOLDRIDGE, M. *European comparative company law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. s. 320.

82 □ FILIP, V. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 14/2010. s. 495.

83 □ POKORNÁ, J. In.: POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z. a kol. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. s. 823.

84 □ KRÍŽ, I. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R.; ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 467.

85 □ DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Polygon, 2002. s. 1823.

Pouze až v případě, že dozorčí rada žádosti bez zbytečného odkladu nevyhoví, vzniká menšinovému akcionáři oprávnění podat *derivativní žalobu* dle § 182 odst. 2 ObZ. Pro postavení žalujícího akcionáře v rámci soudního řízení platí mutatis mutandis totéž, co bylo řečeno pro společníka společnosti s ručením omezeným. Podle § 21 odst. 5 o. s. ř. musí prokázat své oprávnění jednat jménem společnosti. To v sobě zahrnuje kromě povinnosti prokázat účast na společnosti (zde navíc v kvalifikované formě podílu na základním kapitálu ve smyslu § 181 ObZ), také povinnost prokázat, že žádal dozorčí radu o uplatnění práva na náhradu škody, kterou má společnost vůči členovi představenstva, a že dozorčí rada této žádosti bez zbytečného odkladu nevyhověla.

V předchozím textu již bylo vysvětleno, jakým způsobem je zapojena dozorčí rada do mechanismu uplatnění nároku na náhradu škody vůči členovi představenstva. Druhým okruhem, který je nezbytné v souvislosti s tímto orgánem ve vztahu k institutu derivativních žalob analyzovat, je otázka **odpovědnosti za škodu členů dozorčí rady**. Zákon v ustanovení § 201 odst. 4 ObZ předpokládá situace, kdy společnosti vznikne škoda, avšak neodpovídají za ni členové představenstva, neboť ve svém rozhodování byli vázáni rozhodnutím dozorčí rady. Jde o případy, kdy zákon či stanovy vyžadují k určitému jednání představenstva souhlas dozorčí rady, nebo je dána možnost dozorčí radě zakázat představenstvu určité jednání. Takovéto zásahy mohou být i poměrně výrazné, neboť zákon jednak předpokládá v § 191 odst. 2 ObZ možnost omezení jednatelského oprávnění představenstva, s dopady pouze na vnitřní vztahy společnosti, ale jednak může jít o významnou pravomoc dozorčí rady dle § 193 odst. 2, podle kterého jí náleží právo schvalovat uzavření takových smluv, na jejichž základě má společnost disponovat s majetkem, jehož hodnota přesahuje (v průběhu jednoho účetního období) jednu třetinu vlastního kapitálu podle poslední řádné účetní závěrky. V těchto případech může dojít k přesunu odpovědnosti ze statutárního orgánu na dozorčí radu, respektive na ty její členy, kteří při svém jednání porušili fiduciární povinnosti. S ohledem na § 200 odst. 3 [ObZ](#) s odkazem na obdobné užití ustanovení § 194 odst. 2, 4 až 7 a § 196 ObZ lze konstatovat, že pro členy dozorčí rady platí v otázkách odpovědnosti za škody obdobně totéž, co pro členy představenstva.⁸⁶ Škodu vůči členovi dozorčí rady bude povinnou uplatňovat představenstvo. V tomto případě však akciové minoritě nesvědčí žádné ze zvláštních oprávnění dle § 182 ObZ. Nemůže se domáhat na představenstvu zprávy o přezkumu domnělého škodného jednání dozorčí rady, nemůže vyzvat představenstvo, aby právo na náhradu škody uplatnilo, a nakonec nelze ani podat derivativní žalobu přímo proti členovi dozorčí rady.⁸⁷ Tato nelogičnost by mohla být částečně zmírněna postupem, kdy by akcionář uplatnil nárok na náhradu škody vůči představenstvu s tím, že společností vznikla škoda porušením fiduciárních povinností ze strany představenstva, neboť to neuplatnilo řádně nárok na náhradu škody vůči členovi dozorčí rady.

Ještě absurdnější roviny pak může nabýt skutečnost, že derivativní žalobu nelze podat proti členovi dozorčí rady v případech dle § 201 odst. 4 ObZ ad fine, tedy pokud za určitou škodu společnosti odpovídají členové představenstva a dozorčí rady společně a nerozdílně, neboť

86 □ KRÍŽ, R. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R. ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 480.

87 □ K opačnému závěru, tedy k možnosti podat derivativní žalobu proti členovi dozorčí rady, by nás mohlo *přiblížit* Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2533/2008, které systematickým, teleologickým a logickým výkladem dovozuje, že ustanovení § 182 odst. 1 pís. b) a odst. 2 ObZ, umožňující akcionáři domáhat se, aby dozorčí rada přezkoumala výkon působnosti představenstva společnosti, se uplatní i pro přezkoumání výkonu působnosti likvidátora. Dle nastíněné úvahy by tak bylo možno shrnout, že právo akcionáře podat žalobu o náhradu jménem společnosti vůči členovi představenstva se uplatní i vůči členovi dozorčí rady. Opačný závěr – plynoucí z doslovného znění stávající úpravy - uvádí RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

dozorčí rada dala souhlas představenstvu k určitému jednání, ze kterého společnosti vznikla škoda. Domnívám se, že postup, kdy by takto derivativní žaloba mohla být podána pouze proti těm škůdcům, kteří jsou členy představenstva, nikoliv proti funkcionářům působícím v dozorčí radě, je neudržitelný a popírá smysl solidární odpovědnosti členů dozorčí rady a představenstva v těchto případech. Současně vyvstává otázka, kdo by vlastně byl oprávněn k uplatnění nároku k náhradě škody (respektive oprávněn jednat jménem společnosti), pokud by směřovala jak vůči představenstvu, tak vůči dozorčí radě. V tomto směru zastávám názor, že základní pravidlo stanoví, že za společnost jedná její statutární orgán, tedy představenstvo, respektive jeho člen, pokud není stanoveno jinak (§ 13 ObZ ve spojení s § 191 odst. 1 ObZ). Nárok na náhradu škody, a to i proti jinému členu představenstva, by měl primárně uplatňovat statutární orgán. K tomuto shodně i Jan Lasák uvádí: „(...) *optikou klasického rozdělení působnosti uvnitř obchodní korporace je na statutárním orgánu (jeho členech) kapitálové společnosti, aby uplatnili nárok na náhradu škody vůči některému ze svých kolegů (členům statutárního orgánu) nebo dokonce vůči jim samým. Tehdy lze oprávněně pochybovat, že statutární orgán – jeho členové – budou činit nezávislá rozhodnutí, zda právo vůči konkrétnímu členu statutárního orgánu, nebo dokonce vůči nim samým uplatnit či nikoliv.*“⁸⁸ Tyto pochyby vedly k zakotvení institutů, které mají možnost negativních dopadů zmírnit. Jde jednak samozřejmě o derivativní žaloby samotné, jednak o zvláštní jednatelské oprávnění přiznané v řízení před soudy či jinými orgány člena dozorčí rady v § 199 odst. 2 ObZ. Avšak i v těchto případech spočívá povinnost k uplatnění práva na náhradu škody (tedy nejenom před soudy, ale samotná výzva, realizace tohoto práva atd.) primárně na členech statutárního orgánu jednajících s péčí řádného hospodáře. Z tohoto pohledu je dle mého závěr, že „z ustanovení § 199 odst. 2 vyplývá, že jakmile vede společnost spor s některým členem představenstva, nemůže jejím jménem jednat před soudem žádný člen představenstva, jak to obecně vyplývá z ustanovení § 21 odst. 1 písm. a) OSŘ, ale bude ji zastupovat určený člen dozorčí rady,“⁸⁹ příliš dogmatický a nemůže být aplikován bez dalšího na všechny v úvahu přicházející situace. Závěr k úvaze kdo je tedy oprávněn realizovat právo na náhradu škody jménem společnosti v případech solidární odpovědnosti představenstva a dozorčí rady je takový, že toto přísluší členům představenstva (a to samozřejmě v první řadě těm, kteří se na tomto jednání nepodíleli, pokud by však nárok směřoval vůči všem členům, připadala by v úvahu možnost jmenování procesního opatrovníka pro řízení dle § 29 odst. 2 o. s. ř.) s tím, že možnost podání derivativní žaloby i vůči členům dozorčí rady by vyloučena být neměla.

Z uvedeného vyplývá, že dozorčí rada má zásadní úlohu v mechanismu realizace derivativních žalob. Český právní řád konstruuje v rámci úpravy akciové společnosti strukturu, dle které neplní-li představenstvo řádně své fiduciární povinnosti, čímž způsobuje společnosti škodu, bude „partnerem“ akcionáře, který žádá nápravu tohoto stavu dozorčí rada. Avšak toto postavení dozorčí rady nelze přeceňovat ani absolutizovat. Pokud ve společnosti existuje dominantní akcionář (akcionář kontrolního balíku akcií) je osobní složení i tohoto orgánu z velké části v rukou pouze tohoto akcionáře a funkcionáři budou při vedení společnosti respektovat jeho zájmy. Lze předpokládat i úzké propojení zájmů uplatňovaných představenstvem a dozorčí radou.⁹⁰ Z tohoto pohledu se domnívám, že takto úzká provázanost

88 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 74.

89 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. s. 738.

90 □ POKORNÁ, J. Dozorčí rada akciové společnosti a ochrana práv menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 1/2003. s. 68 - 72. K tomuto dále autorka uvádí nezbytné doplnění této teze: „Na druhé straně je tento stav plně v souladu s povahou akciové společnosti, neboť dominantní akcionáři nesou jako investoři též hlavní část rizika spojeného s podnikáním.“

derivativních žalob s působením dozorčí rady není nejvhodněji zvolenou cestou, která užití derivativních žalob značně znesnadňuje, aniž by však vždy tyto překážky byly způsobilé zamezit zneužití derivativních žalob akcionáři. Zejména lze poukázat na skutečnost, že přístup k informacím ohledně škodného jednání je prakticky vždy spojen s postupem dozorčí rady (a to jednak dle § 182 odst. 2 pís. b), jednak dle §180 odst. 4 ObZ), a následně skutečnost, že derivativní žaloby se de lege lata nevztahují na škodu způsobenou členy dozorčí rady.

Poslední kritická poznámka v souvislosti s dozorčí radou a derivativními žalobami směřuje k úpravě věnované společnosti s ručením omezeným. Zde je zásadně dozorčí rada orgánem zřizovaným fakultativně, avšak i zde může být dozorčí rada obligatorně zřizovaným orgánem (§ 137 ObZ). Je proto otázkou, proč zákon zapojení dozorčí rady do mechanismu uplatnění nároku na náhradu škody vůči jednateli, na rozdíl od úpravy v akciové společnosti vůbec nepředpokládá.

c) Rozšíření akcionářské žaloby

Pro úplnost je i na tomto místě nutné uvést, že povahu odvozené akcionářské žaloby (tedy žaloby, kdy akcionář jedná jménem společnosti) má i žaloba proti majiteli zatímního listu, který je v prodlení se splacením emisního kursu akcií. Podání této žaloby musí předcházet žádost dle § 182 odst. 1 pís. d) ObZ, která tentokrát směřuje k představenstvu, aby žalobu vůči akcionáři který je v prodlení uplatnilo samo, nebo aby realizovalo kaduční řízení dle § 177 ObZ. Až v případě nečinnosti představenstva může žadatel žalovat dlužníka jménem společnosti sám. Tento druh řízení (obdobně jako v případě s. r. o) není pro účely této práce chápán jako řízení o derivativní žalobě, a proto mu již v následujícím textu není věnován prostor.

3 Podání žaloby

Podmínky – předžalobní výzva a lhůty

Institut derivativních žalob představuje zřejmý zásah do standardního upořádání kapitálové obchodní společnosti, neboť umožňuje společníkovi (akcionáři) aby do jisté míry fakticky převzal obchodní vedení (v otázce, zda soudně uplatnit nárok na náhradu škody) a současně je společník v této věci oprávněn jednat jménem společnosti; tedy částečně přebírá působnost, která pravidelně náleží statutárnímu orgánu. Přitom je třeba opakovaně zdůraznit, že právo, o které se v souvislosti s derivativními žalobami jedná, náleží samotné obchodní společnosti. Logicky by tedy společnost měla mít, ještě před podáním žaloby společníkem, příležitost k jisté ingerenci do jednání žalujícího společníka, respektive by měl existovat mechanismus, který umožní vzájemnou spolupráci směřující k uplatnění práva. Tímto mechanismem může být **předžalobní výzva** k přijetí nápravných opatření, kterou je společník povinen adresovat statutárnímu orgánu, a jejíž úprava zejména ve Spojených státech reálně ovlivňuje fungování derivativních žalob v praxi.

Jako příklad, na kterém lze demonstrovat institut předžalobní výzvy, lze uvést úpravu státu Delaware, kde je výzva zásadně vyžadovaná, vyjma případů, kdy by byla zjevně bezvýsledná (podobně je tento požadavek stanoven i v *23.1 Federal Rule of Civil Procedure*). Případy, kdy je společník „osvobozen“ od povinnosti učinit předžalobní výzvu, vymezilo zásadní rozhodnutí ve věci *Aronson v. Lewis* tak, že jde o případy, kdy je dána důvodná pochybnost (i) o nezávislosti a nestrannosti funkcionářů společnosti a o skutečnosti, že (ii) na jednání, které je derivativní žalobou napadeno, by bylo možno vztáhnout pravidlo

podnikatelského úsudku.⁹¹ Přitom i v případech, kdy předžalobní výzva není vyžadována, má společnost stále možnost ovlivnit řízení, a to zřízením *zvláštního žalobního výboru* (special litigation committee),⁹² který posuzuje – a následně „doporučuje“ soudu – zda je vedení sporu v nejlepším zájmu společnosti. Soud následně hodnotí závěry výboru směřující k zamítnutí žaloby opět prostřednictvím pravidla podnikatelského úsudku.⁹³ Teoretickým východiskem této konstrukce je skutečnost, že derivativní žaloby představují prostředek ultima ratio a primárně by společnost své vnitřní poměry (tedy i vztahy k funkcionářům společnosti) měla mít možnost regulovat sama vlastní vůlí.⁹⁴ Současně jsou pomocí pravidla podnikatelského úsudku vymezeny mantinely, v kterých představitelé společnosti mohou reprezentovat „vůli společnosti“, aniž by podléhala soudnímu přezkumu. Jinými slovy, pokud jednání představitelů společnosti, na základě kterého je uplatňovaná náhrada škody, zřejmě excesivně nepřekračuje určitý rámec (který je stanoven pomocí pravidla podnikatelského úsudku), mělo by náležet rozhodnutí, zda nárok uplatnit soudně, společnosti. Na základě tohoto je, dle mého názoru, institut předžalobní výzvy potencionálně schopen částečně omezit účelové podávání derivativních žalob.

Česká právní úprava derivativních žalob obsahuje srovnatelný institut pouze v případě akciové společnosti, a to v souvislosti s již výše analyzovaným oprávněním akciové minority žádat dozorčí radu o uplatnění práva na náhradu škody, které má společnost vůči členu představenstva dle § 182 odst.1 pís. c) ObZ. V případě společnosti s ručením omezeným není společník povinen jakýmkoliv způsobem na svůj záměr uplatnit nárok na náhradu škody vůči jednateli společnost upozornit.

Podobně může být oprávnění podat derivativní žalobu vázáno na **běh lhůt**. Například rakouská úprava stanoví, že menšinový akcionář musí nárok na náhradu škody nejprve uplatnit na *valné hromadě*, od tohoto okamžiku běží šestiměsíční prekluzivní lhůta k podání žaloby.⁹⁵ Opět jde o nástroj, který má za cíl vyloučení účelového postupu společníka, který by jinak mohl „ze strategických důvodů vyčkávat“ a oddalovat uplatnění nároku. Dle tuzemské úpravy podání derivativní žaloby na zvláštní prekluzivní lhůtu vázáno není. V této souvislosti je třeba zmínit judikaturu vztahující se k otázce počátku běhu promlčecí lhůty práva na náhradu škody, které je uplatňováno derivativní žalobou. Zejména soudům nižšího stupně činilo jisté problémy stanovit počátek subjektivní čtyřleté promlčecí lhůty, vzhledem ke skutečnosti, že poškozeným je v případě derivativních žalob vždy společnost, nikoliv žalující společník. Z doslovného znění § 398 ObZ vyplývá, že počátek běhu promlčecí lhůty je stanoven dnem, kdy se poškozený dozvěděl nebo mohl dozvědět o škodě a o tom, kdo je povinen k její náhradě. Takto lze konstruovat, že lhůta počíná běžet dnem škodného jednání, respektive okamžikem, kdy se o ní dozví jednatel, který škodu způsobil. Racionální stanovisko, které argumentačně vyvrací doslovnou interpretaci zákona a odstraňuje tak absurditu takového závěru, k tomuto zaujal Nejvyšší soud ČR, který uvádí: „*Teleologickým, logickým a historickým výkladem ustanovení § 131a obch. zák. lze dovodit, že nastane-li situace předvídaná ustanovení § 131a obch. zák. ve společnosti s jediným jednatel*em anebo

91 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 388. Dále toto pravidlo bylo rozvíjeno v zásadních rozhodnutích *Grimes v. Donald* a *Rales v. Blasband*.

92 □ HENN, H. *Laws of corporations and other business enterprises*. 3. vyd. St. Paul : West Publishing, 1983. s. 1073-1077.

93 □ Toto bez dalšího platí např. ve státě New York, a to na základě rozhodnutí *Auerbach v. Bennerr*. Naopak ve státě Delaware, vycházejí z rozhodnutí *Zapata Corp. v. Maldonado*, musí navíc společnost prokázat nestranost, dobrou víru a řádný postup při vyšetřování provedeným výborem.

94 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 404.

95 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů společnosti. *Právní ráce*. 2/2008. s. 15.

ve společnosti, kde se na vzniku škody podíleli všichni jednatelé, započne běžet promlčecí doba okamžikem, kdy se o vzniku škody dozvěděl nebo mohl dozvědět společník, oprávněný podat žalobu. To neplatí, bude-li takový společník současně jednatel společnosti.⁹⁶ V navazujícím rozhodnutí Nejvyšší soud ČR závěr, že vědomí škůdce o škodném jednání nemůže způsobit počátek běhu subjektivní promlčecí lhůty, rozšiřuje i na společníky, kteří se podíleli (např. svými pokyny) na vzniku škody, a na osoby škůdci blízké.⁹⁷ V případech, kdy má společnost více jednatelů, počíná subjektivní promlčecí lhůta okamžikem, kdy se o škodě dozví až ten jednatel, který škodu nezpůsobil. Pokud žádný takový není, je počátek subjektivní promlčecí lhůty vázán až na zjištění společníka, a to pouze takového, který se na škodě nepodílel, ani není osobou blízkou škůdci.

Aktivní legitimace

V předchozím textu bylo uvedeno, že akcionář podávající derivativní žalobu musí prokázat své oprávnění za společnost před soudem jednat dle § 21 odst. 5 o. s. ř., což v sobě kromě jiného zahrnuje i povinnost prokázat svoji kvalifikovanou účast na společnosti ve smyslu § 181 odst. 1 ObZ. Zákon však neřeší časovou souvislost mezi účastí společníka na společnosti, škodným jednáním a podáním derivativní žaloby. Ustanovení § 182 odst. 2 (a obdobně § 131a pro společnost s ručením omezeným) pouze stanoví, že procesní úkony v tomto řízení může činit jménem společnosti pouze žalující akcionář (společník) nebo osoba jím zmocněná. Vzniká tak řada aplikačních problémů.

Nejvýznamnější z nich je otázka, jaké následky bude mít zánik účasti akcionáře (společníka) na společnost v době probíhajícího sporu z derivativní žaloby; respektive zda musí mít akcionář minoritní podíl dle § 181 ObZ po celou dobu řízení. J. Lasák v této souvislosti odkazuje na stávající judikaturu Nejvyššího soudu ČR, týkající se neplatnosti usnesení valné hromady, která dospěla k závěru, že: „*Jestliže může mít rozhodnutí valné hromady dopad na poměry navrhovatele založené jeho vztahem ke společnosti i poté, co ztratil postavení zakládající jeho aktivní legitimaci v době podání návrhu, bylo by v rozporu s účelem posuzovaného ustanovení odeprít mu aktivní legitimaci v řízení. Jeho právní zájem (vyplývající původně z jeho postavení ve společnosti) na rozhodnutí o případné protiprávnosti usnesení valné hromady ztrátou postavení, opravňující ho k podání návrhu, nepominul.*“⁹⁸ Rozhodujícím měřítkem je tedy otázka, zda rozhodnutí o *derivativní žalobě* může mít dopad na *poměry navrhovatele založené jeho vztahem ke společnosti*. Tentýž autor při uplatnění tohoto pravidla dále předpokládá dvě možné situace. (i) Příklad, kdy akcionář zcela ztratil svoji účast na společnosti: zde by měla zaniknout aktivní legitimace, neboť ani případný úspěch se již nijak nepromítne do poměrů bývalého akcionáře zvýšením jeho podílu na čistém obchodním majetku společnosti, (ii) situace, kdy účast akcionáře pouze poklesne pod hranici § 181 odst. 1 ObZ: v tomto případě je výsledek sporu způsobilý promítnout se do poměrů navrhovatele, proto by dle uvedeného pravidla aktivní legitimace měla být zachována.^{99, 100} Jakkoliv uvedené řešení přináší poměrně uspokojivé závěry, je třeba ho, po mém soudu, odmítnout. V případě derivativní žaloby totiž aktivní věcná legitimace nenáleží žalujícímu

96 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007.

97 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009.

98 □ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2154/2007.

99 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 76.

100 □ Pro úplnost je třeba uvést, že též autor následně řešení přijaté dle sub. (ii) odmítá, nikoliv však z důvodu dále uvedených, nýbrž protože je s ním spojeno zvýšení rizika oportunistického jednání společníků.

společníkovi, nýbrž samotné společnosti, která je subjektem hmotněprávního vztahu zakládajícího nárok na náhradu škody. Pokud akcionář (společník) během řízení ztratí svoji účast na společnosti, nevede to bez dalšího k meritornímu zamítnutí návrhu, ale dotýká se to pouze oprávnění akcionáře (společníka) za společnost před soudem jednat. Přesto zůstává otevřená otázka, jak bude soud v takovýchto případech postupovat. Bylo by možné dospět k závěru, že (i) oprávnění společníka jednat jménem společnosti zůstane zachováno pro celé řízení (toto by ostatně vyplývalo z přísně doslovného znění §§ 131a 182 odst 2 ObZ ad fine), (ii) toto oprávnění přejde na člena představenstva, respektive dozorčí rady (jako na orgány způsobilé obecně za společnost před soudy vystupovat, není-li stanoveno jinak. Toto řešení však do značné míry popírá účel derivativní žaloby, neboť lze předpokládat zpětvzetí žaloby). (iii) Soud ustanoví procesního opatrovníka dle § 29 odst. 2 o. s. ř.

Druhou stranou téhož problému je pak otázka, zda je společník oprávněn podat derivativní žalobu i z titulu škodného jednání, ke kterému došlo dříve, než společník získal podíl na společnosti. Kladná odpověď v sobě zahrnuje (obdobně jako odpověď na otázku položenou v předchozím odstavci) zvýšené riziko účelového jednání společníků. Z tohoto důvodu některé zahraniční právní řády pečlivě regulují podmínku časové souvislosti mezi účastí společníka na společnosti, škodným jednáním a uplatněním nároků z toho plynoucí (dále zkráceně označení *trvalá účast*).

Například americký *Model Business Corporations Act* v § 7.41 stanoví, že akcionář může zahájit řízení nebo v něm pokračovat („*commence or maintain*“) pouze pokud byl akcionářem i v době jednání, které je napadáno žalobou (obdobně tento požadavek stanoví *23.1 Federal Rule of Civil Procedure*).¹⁰¹ Požadavek má zabezpečit, že žalující akcionář bude – vzhledem k reprezentativní povaze derivativních žalob – řádně hájit zájmy společnosti a ostatních akcionářů. Toto vychází z předpokladu, že pokud by žalující akcionář ztratil účast na společnosti, je pravděpodobné, že nadále bude prosazovat svoje jiné partikulární zájmy, než zájmy společnosti, neboť ztratil i reziduální nárok vůči společnosti. Opačně pak požadavek účasti akcionáře na společnosti i v době škodného jednání má vyloučit spekulativní jednání, kdy by žalobce nabyl akcie pouze za účelem podání žaloby.¹⁰² Z podmínky *trvalé účasti* žalujícího akcionáře na společnosti jsou připuštěny výjimky, jako například pokud (i) akcionář nabude akcie bývalého akcionáře přechodem, typicky děděním, (ii) případy tzv. *duble derivative suits* – tedy pokud akcionář mateřské společnosti žaluje jménem dceřiné společnosti, (iii) v případě trvajících protiprávního stavu, který způsobuje škodu, nebo pokud (iv) akcionář nedobrovolně pozbude své postavení v důsledku jednání společnosti.¹⁰³

Našemu právnímu řádu bližší rakouský akciový zákon rozšiřuje požadavek *trvalé účasti* akcionáře na společnosti v tom směru, že akcionář musí prokázat, že byl vlastníkem akcií alespoň tři měsíce před konáním valné hromady, na které vznesl svůj požadavek na uplatnění nároku na náhradu škody.¹⁰⁴

Český zákonodárce de lege lata ponechal dořešení této problematiky na rozhodovací činnosti soudů, avšak ani judikatura nepřináší doposud uspokojivou odpověď. Zajímavým příkladem může být rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR v jinak mediálně známé kauze společnosti Vítkovice Holding a. s. Žalující akcionář nebyl schopen doložit oprávnění zastupovat

101 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vydání. New York : Foundation Press, 2002. s. 372.

102 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vydání. New York : Foundation Press, 2002. s. 374.

103 □ HENN, H. *Laws of corporations and other business enterprises*. 3. vyd. St. Paul : West Publishing, 1983. s. 1059-1063.

104 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů společnosti. *Právní rádce*. 2/2008. s. 4 – 15.

společnost před soudem, neboť ohledně jeho 45% podílu na společnosti probíhala mezinárodní arbitráž. Následně žalobce nabyt další akcie, tvořící přesně 5% podíl na společnosti, který by mu v souvislosti s novelou ObZ č. 420/2009 Sb.,¹⁰⁵ umožnil derivativní žalobu podat. Tato novela nabyla účinnosti 1. 12. 2009, tedy až v době probíhajícího odvolacího řízení. Jinými slovy vznikla otázka, zda je žalující akcionář oprávněn nadále zastupovat společnost i v případě, kdy mu právo podat derivativní žalobu vzniklo až po zahájení soudního řízení. Soudy nižšího stupně přijaly závěr, že akcionář musí (jakožto odstranitelný nedostatek podmínek řízení) prokázat oprávnění zastupovat společnost spočívající v jeho kvalifikované účasti na společnosti vždy k datu zahájení řízení, byť i dodatečně. Nejvyšší soud ČR vyslovil (a to bez hlubší argumentace) opačný právní názor, že nabyt-li žalující akcionář oprávnění podat žalobu za společnost následně, dojde k odstranění tohoto nedostatku a v řízení lze pokračovat a rozhodnout.¹⁰⁶ Takovýto závěr by však, dle mého, vedl *ad absurdum* ke konstatování, že dle české právní úpravy derivativních žalob nemusí mít žalující akcionář účast na společnosti ani v době škodného jednání, ani v okamžiku podání žaloby, nýbrž pouze musí prokázat své oprávnění podat žalobu před rozhodnutím soudu.

Náklady řízení

Realizace derivativních žalob v praxi ukazuje, že patrně nejspornější okruh problémů, reálně limitujících pravý účel derivativních žalob, představují otázky spojené s úhradou nákladů řízení ze strany společnosti žalujícímu akcionáři. Kontroverze kolem derivativních žalob, spočívající v otázce hrazení nákladů řízení, se nejvíce projevuje v americké právní nauce, tedy paradoxně v zemi, kde lze hledat původ tohoto institutu. Objevuje se i názor, že skutečnou stranou, která má osobně nejvýraznější zájem na podání derivativní žaloby není společnost, ani žalující společník, ale jeho právní zástupce.¹⁰⁷ Nutno k tomuto připomenout, že motivace amerických advokátů vést společníky k podání derivativní žaloby je patrně zapříčiněna, kromě jiného, specifickou úpravou, zejména (i) pravidel umožňující odměňování advokátů podílem na přisouzené částce, která sama o sobě dala vzniknout specializovanému trhu s touto právní službou¹⁰⁸ a (ii) skutečností, že v americkém civilním soudním řízení, kde je přísně rozlišeno přípravné řízení a hlavní jednání, dochází v drtivé většině případů ke konečnému řešení sporu mimosoudním smírem, při jehož uzavření vyvíjejí rozhodující aktivitu advokáti procesních stran.^{109, 110} Ač se tyto právní instituty v tuzemském právním řádu v takové míře

105 □ Tato novela v § 181 odst. 1 ObZ přiznává postavení akciové minority akcionářům, kteří vlastní akcie, jejichž souhrnná jmenovitá hodnota dosahuje alespoň 5% základního kapitálu (namísto dřívějšího *přesahuje 5% základního kapitálu*).

106 □ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2295/2010.

107 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 367.

108 □ MASOUIROS, Pavlos, E. Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously?: An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe. *European Company Law*. 7. no. 5. 2010. s. 201-203., RICHTER, T. *Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2005. s. 50.

109 □ MACUR, J. Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2/2000. s. 46.

110 □ Paradoxně lze ovšem konstatovat, že právě tato specifika, společně s vytvořením (iii) procesních pravidel umožňující žalobci vést spor nikoliv pouze na individuální bázi, ale za celou třídu žalobců a (iv) soudní soustavy, která je kapacitně a zejména kvalifikačně schopna spornou agendu tohoto druhu zvládat, stojí za skutečností, že derivativní žaloby jsou ve Spojených státech relativně běžně užívaným institutem vynucování svěřeneckých povinností. (viz. RICHTER, T. *Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2005. s. 50.)

nevyskytují, domnívám se, že závěry ohledně nebezpečí úhrady nákladů řízení při podání derivativní žaloby mají univerzální platnost.

Pro derivativní žaloby, které zneužívají výkon práva, používá americká právní nauka přílehlavý termín „*strike-suits*“. Původním principem těchto žalob byla snaha přimět společnost k uzavření smíru, který žalující straně přinese značně větší obohacení než je případný nárok vůči společnosti. Fakticky šlo o určitou formu *vydírání*, proto pojem „*blackmail by litigation*“. V případě derivativních žalob, kdy veškerá přisouzená plnění náleží společnosti, stojí dnes za tzv. *strike suits* snaha advokátů spoléhajících na přiznání mnohdy značně vysokých nákladů zastoupení.¹¹¹ Problém lze ilustrovat na případu *Caremark Interntational Inc.*, kdy společnosti Caremark byla uložena pokuta ve výši \$ 250 milionů a následně skupina akcionářů podala derivativní žalobu proti představitelům společnosti pro porušení fiduciárních povinností. Věc byla vypořádána v přípravném řízení dohodou (smírem), podle které reprezentanti společnosti nebyli povinni k úhradě škody (v přípravném řízení vyšlo najevo, že z jejich strany nedošlo k porušení povinností) a společnost se zavázala přijmout drobná ochranná opatření do budoucna. Současně však společnost uhradila právním zástupcům žalobců částku ve výši \$ 816 tisíc. Jinými slovy, jediným kdo z řízení skutečně profitoval, byly právní zástupci žalobce (přitom v tomto řízení ani nešlo o zřejmě zneužívající výkon práv ze strany společníků).¹¹²

Z těchto důvodů některé právní řády upravují zvláštní institut zajištění – „*kauce*“, kterou je žalující společník povinen složit k úhradě nákladů, které společnosti mohou v souvislosti s derivativní žalobou vzniknout. Tak například právní úprava státu New York vyžaduje tuto *kauci*, avšak pouze v případě, pokud podíl akcionáře na společnosti je nižší než 5%, nebo je tržní hodnota akcií pod hranicí \$ 50 000, a současně pokud o tuto kauci požádá žalovaná strana, a to ve výši nákladů, které lze *důvodně očekávat*.¹¹³ Je však třeba doplnit, že většina států Unie (a stejně tak i MBCA § 7. 46) směřuje k nahrazení této jistiny stanovením sankcí v případě zneužívajícího podání derivativní žaloby.

V tuzemském právním prostředí zůstává otázka úhrady nákladů spojených s podáním derivativní žaloby stále nedořešena. Nejvyšší soud sice již vyslovil, že: „*V případě, že společník společnosti s ručením omezeným podá jménem společnosti žalobu o náhradu škody proti jednateli, je povinností společnosti soudní poplatek ohledně této žaloby zaplatit. Jestliže jej zaplatí sám společník, žalující jménem společnosti, jedná se o bezdůvodné obohacení společnosti,*“¹¹⁴ avšak zůstává otázkou, zda je kapitálová společnost též povinna nést náklady právního zastoupení žalujícího společníka.¹¹⁵ Domnívám se, že tato odpověď musí být bezesporu kladná, a to i s vědomím, že může vést k podávání bezpředmětných účelových žalob ze strany společníků, neboť opačný závěr by užití derivativních žalob fakticky zcela vyloučil.

Náhradu nákladů řízení soud přiznává dle § 142 a násl. o. s. ř., v závislosti na úspěchu ve věci. Pokud by však vznikly společníkovi (respektive společnosti, která náklady vymáhání

111 □ HENN, H. *Laws of corporations and other business enterprises*. St. Paul : West Publishing, 1983. s. 1039.

112 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 367.

113 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 383., HENN, H. *Laws of corporations and other business enterprises*. 3. vyd. St. Paul : West Publishing, 1983. s. 1089-1098.

114 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 871/2002.

115 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 75 a násl.

nese) náklady, které nebudou uhrazeny jako náklady řízení dle o. s. ř., může se společnost (a jejím jménem i společník) domáhat úhrady těchto nákladů na členech představenstva podle obecných ustanovení ObZ o náhradě škody.¹¹⁶ V případě neúspěchu derivativní žaloby společnosti nevznikají pouze náklady spojené jen s vlastní realizací žaloby, ale též bude pravidelně povinna poskytnout protistraně náhradu jejich nákladů řízení. Je proto otázkou, jak je společnost proti tomuto chráněna, respektive zda se může vůči společníku, který žalobu podal, domoci náhrady škody. V citovaném rozhodnutí Nejvyšší soud uvádí: „*Pokud by podáním žaloby menšinový společník pouze zneužíval práva (...), porušil by tím ustanovení § 56a odst. 1. ObZ a společnost by se mohla následně domáhat náhrady škody, takovým porušením vzniklé.*“¹¹⁷ Tento závěr není zcela uspokojivý, neboť (i) jak uvádí J. Lasák, „*v případě derivativních žalob se nejedná o žádnou formu hlasování, a tak je řeč o zneužití menšiny hlasů poněkud odvážná*“¹¹⁸ a (ii) dopadá pouze na situace zneužívajícího podání derivativní žaloby, nikoliv na případy, kdy společník jedná bonae fidei a přesto ve věci samé neuspěje.

Uvedené rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR podrobuje ve své stati ostré kritice J. Broulík, když uvádí, že povinnost společnosti platit soudní poplatek ve všech případech je absurdní s tím závěrem, že v případech zneužívajících právo na podání derivativní žaloby společnosti vůbec povinnost platit soudní poplatek nevzniká, neboť s ohledem na ustanovení § 2 o. s. ř. vyplývá povinnost soudů neposkytovat ochranu zneužití práva, za což by bylo možné považovat i rozhodnutí soudu o vydání bezdůvodného obohacení v případě neoprávněného podání derivativní žaloby.¹¹⁹ K tomuto je třeba podotknout, že posuzování oprávněnosti či zneužití podání derivativní žaloby je otázka meritorního posouzení, kdežto uhrazení soudního poplatku je jednou z podmínek řízení. Přitom ani úspěch ve věci samé v řízení o derivativní žalobě nutně neznamená, že nešlo o účelové jednání s cílem způsobit společnosti škodu a naopak zamítnutí žaloby nemusí bez dalšího znamenat porušení *povinnosti loajality* společníka vůči společnosti. Proto se domnívám, že poplatková povinnost by měla vždy stíhat společnost, která je ostatně aktivně věcně legitimovaným žalobcem, přičemž nárok na náhradu škody vůči žalujícímu společníkovi není dotčen.

Lze tedy shrnout, že dle platné právní úpravy má žalující společník nárok vůči společnosti na úhradu nákladů, které účelně v souvislosti s derivativní žalobou vynaloží. To ostatně vyplývá i ze znění § 131a a § 182 odst. 2 ObZ, které je možno a třeba vykládat v tom smyslu, že oprávnění podat žalobu jménem společnosti v sobě zahrnuje i právo učinit kroky, které jsou k tomuto postupu nezbytné.¹²⁰ Přitom se jeví vhodné, aby i český právní řád přijal některý z korekčních mechanismů, který bude způsobilý jednak omezit možnost zneužívajícího podání derivativní žaloby a jednak rozlišit situace, kdy žalující společník bude odpovídat společnosti za škodu tímto vzniklou.

4. Problémy realizace derivativních žalob

116 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R.; ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C.H. Beck, 2012. s. 261.

117 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 871/2002.

118 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 75 a násl.

119 □ BROULÍK, J. Zneužití derivativní žaloby a povinnost platit soudní poplatek. *Právní rozhledy*. 3/2012. s. 97 a násl.

120 □ GLÜCKSELIG, R. *Praktické otázky derivativní žaloby společníka společnosti s ručením omezeným proti jednateli*. [online]. Epravo.cz, 2012 [cit. 2012-01-12]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/prakticke-otazky-derivativni-zaloby-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-proti-jednateli-16041.html> >.

Zneužití práva

Koncepce derivativních žalob v sobě implicitně zahrnuje značné riziko účelového jednání žalujícího společníka. To je dáno skutečností, že i v případě úspěchu ve věci nevzniká společníkovi žádný přímý prospěch a může profitovat toliko nepřímo zvýšením hodnoty jeho podílu na čistém obchodním majetku společnosti. Tudiž rozhodnutí společníka podat derivativní žalobu nemusí být motivováno snahou chránit ekonomické zájmy společnosti, neboť tyto se mohou do sféry žalujícího společníka promítnout pouze nepatrně s ohledem na výši jeho reziduálního nároku za společností, nýbrž motivy mnohem zjištějšími.¹²¹ Na tento problém jsme již v předchozím výkladu narazili v souvislosti s analýzou některých institutů, jejichž precizní právní úprava je částečně schopna limitovat riziko oportunistického jednání společníků. Odkazují zde zejména na nutnost řešení otázky změny postavení společníka v společnosti v průběhu řízení (4.2) a problematiku nákladů řízení (4.3). Druhou stranou téže mince je otázka motivace společníka k překonání informační asymetrie, které je věnován prostor v navazující části.

Tuzemská praxe ukazuje, že mnohá z ustanovení ObZ, která mají „ochranářský charakter“ mohou sloužit též jako prostředky nátlaku a šikanózního jednání. K. Eliáš ve své stati *Mala herba cito gescit* rozebírá nástroje, které se zejména v 90. letech „osvědčily“ jako vhodné prostředky pro nátlakové postupy akciové minority či drobných akcionářů. Z uváděných jde zejména o šikanózní svolávání valných hromad, podávání žalob o neplatnost usnesení valné hromady, nebo jiné formy vydírání. Uvedené lze bez dalšího vztáhnout i na problematiku derivativních žalob. Toto lze ilustrovat na parafrázovaném příkladu téhož autora: *X nakoupí akcie společnosti A. obchodované 40 Kč za kus, v takovém počtu, že mu zajišťují 5% podíl. Pak se dostaví do společnosti a navrhne představenstvu, aby společnost jeho akcie vykoupila, kus za 450 Kč. Pokud je odmítnut, upozorní představenstvo, že má značné podezření na určité škodné jednání a že je rozhodnut uplatnit tento nárok soudní cestou. Je na zvážení, zda riskovat možné značné náklady žaloby, možnost poškození dobré pověsti společnosti, atd., nebo raději v tomto případě kapitulovat.*¹²²

Právní řády proto zakotvují mnohá pravidla restrikce podávání derivativních žalob, které mají takovéto účelové jednání eliminovat.

Korekční mechanismy

Mnohé z mechanismů, které směřují k zabránění podávání účelových derivativních žalob, byly již zmíněny v předchozím textu. V této části jsou tyto nástroje, vyskytující se zejména v zahraničních právních úpravách, shrnuty a proti nim jsou uvedeny omezené možnosti ochrany společnosti dle českého právního řádu.

Jedná se zejména tyto korekční mechanismy:

- (i) *Zařazení derivativních žalob mezi práva akciové minority.*
- (ii) *Podmínka trvalé účasti společníka na společnosti jak v době škodného jednání, tak v průběhu řízení o derivativní žalobě.*

121 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 75 a nás.

122 □ ELIÁŠ, K. *Mala herba cito crescit*. O zneužívání oprávnění drobných a menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 5/2000. s. 16.

(iii) Povinnost předžalobní výzvy směřující vůči některému z orgánů společnosti (statutárnímu orgánu, dozorčí radě, nebo valné hromadě).

(iv) Časové omezení možnosti podat derivativní žalobu.

(v) *Instituty zajišťující náklady vzniklé společnosti v souvislosti s derivativní žalobou – kauce.* Velmi striktní úpravu tohoto institutu obsahuje rakouský akciový zákon, dle kterého je žalující akcionář povinen akcie (a to v množství prokazující jeho postavení akciové minority) složit do soudní nebo notářské úschovy. Toto kromě záruky nákladů řízení, které je akcionář povinen společnosti uhradit v případě neúspěchu ve věci, zajišťuje i požadavek, že akcionář po dobu řízení své akcie nezcedí.¹²³

(vi) *Privolení soudu k podání žaloby.* Jedná se o postup, kdy soud v předběžném řízení může vyřadit zjevně účelové a šikanózní návrhy, používaný například v německé úpravě.¹²⁴ Obdobě anglický Companies Act z roku 2006 předpokládá v ustanovení § 261 a násl. posloupnost podmínek (zejména skutečnost, že derivativní žaloba je jediným vhodným prostředkem nápravy, že byla podána bez zbytečného odkladu a že jednání, které je žalobou napadáno nebylo ex post nebo ex ante schváleno), které musí žalující akcionář prokázat, aby soud povolil podání derivativní žaloby.¹²⁵

(vii) *Pravidlo „clean hands.“* Jde o obecný princip mající původ opět v anglickém právu, který byl pro účely derivativních žalob specifikován již v prvním soudním precedentu, který stanovil podmínky podávání derivativních žalob (rule *Foss v. Harbottle*, 1843). Dle tohoto pravidla společník není oprávněn podat derivativní žalobu, pokud má jakýkoliv podíl na škodném jednání, respektive pokud mu škodné jednání přineslo jakýkoliv prospěch. Pravidlo v sobě zahrnuje i požadavek, že derivativní žaloba nezpůsobí společnosti újmu, že společník žalobou nesleduje své vlastní zájmy a že v řízení bude řádně reprezentovat zájmy společnosti a ostatních společníků.¹²⁶ Obdobně toto pravidlo obsahuje i americká úprava, kde jak podle ustanovení 23.1 *Federal Rule of Civil Procedure*, tak i *Model Business Corporations Act § 7.41(2)*, musí být žalující společník *řádným a vhodným zástupcem* společnosti („*fair and adequate representation*“).¹²⁷

Český právní řád z těchto speciálních korekčních mechanismů upravuje pouze některé, a to ne vždy zcela komplexním způsobem. Na druhou stranu je třeba vždy mít na paměti obecná ustanovení (principy), která zamezují zneužití výkonu práva v soukromém právu obecně. Jde zejména o ustanovení § 3 odst. 1 ObčZ obsahující zákaz výkonu práv v rozporu s dobrými mravy, § 39 ObčZ prohlašující takové úkony (včetně úkonů zákon obcházející) za neplatné a § 424 ObčZ zakládající nárok na náhradu škody vzniklé úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Paralelně k tomu jsou dle § 265 ObZ pro obchodněprávní vztahy z právní ochrany

123 □ RADA, I. Odpovědnost funkcionářů společnosti. *Právní rádce*. 2/2008. s. 4 – 15.

124 □ ANDENAES, M; WOOLDRIDGE, M. *European comparative company law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. s. 318-319. Splní-li společník dle § 148 německého akciového zákona předepsané náležitosti, soud povolí podání žaloby. Žalující akcionář nadále vystupuje v řízení svým jménem, nikoliv jako procesní zástupce společnosti.

125 □ ANDENAES, M; WOOLDRIDGE, M. *European comparative company law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. s. 278-281.

126 PAYNE, J. “*Clean hands*“ in *Derivative Actions*. [online]. Cambridge Law Journal. 61(1), March, 2002 [cit. 2012-01-30]. s. 76-86. Dostupné z HeinOnline: <<https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0008-1973>>.

127 □ BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. s. 383.

vyloučena jednání odporující zásadám poctivého obchodního styku.¹²⁸ Tato ustanovení, společně s obecnými zásadami soukromého práva, představují základ právní regulace, ze kterého mohou soudy vycházet při konstituování pravidel podávání derivativních žalob, které nejsou v zákonné úpravě výslovně dořešeny a které mohou účinně zamezit zneužití tohoto institutu. Jako příklad lze uvést, výše již zmiňované a ve svých závěrech ne vždy zcela kladně přijímané, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, dle kterého účelové podání derivativní žaloby je v rozporu s § 65a ObZ, a tudíž zakládá právo na náhradu škody.¹²⁹ Pro další ilustraci existence značných možností soudu korigovat zneužívající derivativní žaloby i podle stávající právní úpravy lze převzít příklad V. Pihery, který uvádí, že „při šikanózních žalobách minoritních **akcionářů** by soud měl po vzoru německé úpravy hned v prvním stadiu řízení zkoumat, zda žaloba svojí povahou není zjevně šikanózní, a pokud by tak shledal, žalobu bez dalšího zamítnout. **Akcionář** odpovídá za škodu, kterou takovým jednáním způsobil (§ 432 ObčZ). V případech, kdy tu je reálné nebezpečí, že se **akcionář** dopustí takového jednání, se ostatní akcionáři, příp. i společnost samotná, mohou domáhat, aby soud uložil provést opatření k odvrácení hrozící škody podle § 417 odst. 2 **ObčZ**. Takové opatření může mít jakoukoli podobu, včetně případného zákazu výkonu hlasovacích práv.“¹³⁰ Podobně i přijetí doktríny pravidla podnikatelského úsudku rozhodovací praxí může pozitivně přispět k soudnímu dotvoření podmínek podávání derivativních žalob.

Informační asymetrie

V úvodu této práce bylo předesláno, že jedním z důvodů, které stojí za minimálním užitím derivativních žalob, může být značná informační asymetrie mezi akcionáři společnosti a jejími funkcionáři. Význam vymezení akcionářského práva na informace pro problematiku derivativních žalob lze nahlížet ze dvou úhlů. Prvý pohled je možno chápat jako rozbor legislativní úpravy rozsahu práva na informace, které akcionář potřebuje k uplatnění derivativní žaloby. Druhý pohled zahrnuje analýzu právně ekonomickou, která souvisí s otázkou motivace akcionáře k překonání této informační asymetrie.

Rozsah práva na informace

V souvislosti s rozбором povinnosti mlčenlivosti stanovené členům statutárního orgánu bylo již v předchozím textu naznačeno, že reálné možnosti přístupu akcionáře k informacím, které jsou nezbytné k podání derivativní žaloby, jsou do značné míry závislé na faktickém uspořádání poměrů ve společnosti. Přitom dostatek informací představuje pro podání derivativní žaloby podmínku *sine qua non*, neboť žalující akcionář musí identifikovat skutečnost, která podle jeho názoru zakládá odpovědnost statutárního orgánu.¹³¹ Jaké jsou tedy dle platné právní úpravy prostředky umožňující tyto informace získat?

Patrně větší problémy nevznikají v případě **společnosti s ručením omezeným**. Dle § 122 odst. 2 ObZ náleží všem společníkům bez ohledu na velikost jejich podílu na společnosti relativně rozsáhlé právo na informace, jež směřuje vůči jednatelům. Zahrnuje v sobě i

128 □ ELIÁŠ, K. Mala herba cito crescit. O zneužívání oprávnění drobných a menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 5/2000. s. 17.

129 □ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 871/2002.

130 □ PIHERA, V. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*. 10/2007, s. 361.

131 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 75 a násled.

oprávnění nahlížet do všech dokladů společnosti, přičemž zákon výslovně dovoluje k tomuto zmocnit auditora či daňového poradce.¹³² Další rozbor bude věnován úpravě v **akciové společnosti** s tím, že patrně některé závěry by bylo možno vztáhnout i na společnost s ručením omezeným. Specifikem úpravy informační povinnosti v akciové společnosti je skutečnost, že zde dochází k nejvyššímu stupni formalizace, neboť vzhledem k anonymitě společníků je výkon informačních práv soustředěn na valnou hromadu.¹³³

Základem informačních oprávnění akcionáře je **právo na vysvětlení** dle § 180 ObZ. Vystává však otázka, zda je tento přístup k informacím dostatečný z pohledu následného podání derivativní žaloby. Domnívám se, že vzhledem k zákonným limitům tohoto práva nikoliv. Koncepce práva na vysvětlení je zvolena tak, že jeho účelem není vytvoření nástroje, který zakládá akcionářům nárok na jakékoliv informace o veškerém dění ve společnosti, nýbrž slouží pouze jako nástroj k utváření akcionářské vůle na valné hromadě.¹³⁴ Toto dokládá i věcné omezení práva na vysvětlení, neboť lze požadovat pouze takové informace, které (i) jsou potřebné pro posouzení předmětu jednání valné hromady, přitom se (ii) týkají společnosti a (iii) toto právo bude vykonáno na valné hromadě.¹³⁵ Druhý, snad ještě závažnější, limit informačního oprávnění představuje výčet důvodů, pro které představenstvo může odmítnout poskytnutí informace v § 180 odst. 4 ObZ. Odepření informace tak přichází v úvahu pokud (i) z pečlivého podnikatelského uvážení vyplývá, že by mohlo její poskytnutí přivodit společnosti újmu, (ii) jde o vnitřní informaci dle zákona o podnikání na kapitálovém trhu, (iii) informace je předmětem obchodního tajemství, nebo (iv) jde o utajovanou informaci podle zvláštního právního předpisu. Za situace, kdy posouzení, zda jsou dány důvody pro neposkytnutí informace, náleží představenstvu, tedy orgánu, vůči jehož členům by na základě derivativní žaloby byla uplatněna odpovědnost za škodu, nelze rozumně předpokládat, že by se akcionáři dostalo dostatečného informačního základu pro uplatnění tohoto nároku. K reálným limitům práva na vysvětlení V. Filip uvádí: „*Převládající praxe na českých valných hromadách je taková, že členové představenstva se staví k poskytování informací velmi zdrženlivě a zpravidla odmítají poskytovat jakékoliv informace s odůvodněním, že jde o obchodní tajemství nebo že by poskytnutí takové informace mohlo přivodit společnosti újmu.*“¹³⁶ Možnost obrátit se (pokud představenstvo odmítne informaci poskytnout) na dozorčí radu, která má pravomoc schválit poskytnutí informace, je pouze zdánlivým řešením situace, neboť lze předpokládat, že v obvyklých případech se dozorčí rada přikloní k závěrům představenstva. Na tomto místě lze v plné míře odkázat na to, co bylo v předešlém uvedeno k analýze zapojení dozorčí rady do mechanismu uplatnění derivativní žaloby a limitům této úpravy. Závěr, že úprava práva na vysvětlení dle § 180 ObZ nepředstavuje dostatečný zdroj informací nezbytných pro fungování derivativních žalob v českém právním prostředí, nemění ani oprávnění akcionáře obrátit se dále na soud se žalobou o poskytnutí informace. Takovýto postup při získávání informací je natolik zdoluhavý a nákladný,¹³⁷ že lze jen stěží předpokládat, že akcionář bude investovat své prostředky k překonání informační asymetrie za účelem následného podání derivativní žaloby.

132 □ POKORNÁ, J. In.: ELIÁŠ, K.; POKORNÁ, J.; DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 204.

133 □ POKORNÁ, J. In.: ELIÁŠ, K.; POKORNÁ, J.; DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. s. 63.

134 □ FILIP, V. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 14/2010. s. 495.

135 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R.; ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 303.

136 □ FILIP, V. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 14/2010. s. 495.

137 □ ŠTENGLOVÁ, I. In.: DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R.; ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přepracované vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. s. 302

Druhým pilířem, na kterém stojí právo na informace v akciové společnosti, je oprávnění akciové minority iniciovat **šetření uvnitř společnosti** dle § 182 odst. 1 pís. b) ObZ. Toto ustanovení již bylo rozebráno v předchozím textu, proto na tomto místě lze pouze zdůraznit závěr, že reálná možnost přístupu k informacím nutným k podání derivativní žaloby touto cestou je de lege lata fakticky omezena personálním složením dozorčí rady.

Kromě toho náleží akcionářům přístup k informacím, které jim představenstvo předkládá formou pravidelných zpráv (jde zejména o účetní závěrky a zprávu o podnikatelské činnosti společnosti a o stavu jejího majetku dle § 192 ObZ, speciální druhem pak může být zpráva o vztazích v případě faktického koncernu dle § 66a odst. 9 ObZ, nebo informace poskytované v souvislosti s přeměnami).

Společným jmenovatelem všech těchto informačních toků je však skutečnost, že jde o informace poskytované zprostředkovaně funkcionáři společnosti. Akcionáři právo nahlížet do písemností a dokladů týkající se společnosti (obdobně jako společníci s. r. o.) přímo nemají, tudíž šance, že akcionář získá informace o škodném jednání představenstva, které by byly dostatečným podkladem pro podání derivativní žaloby, je mizivá.

Motivace k překonání informační asymetrie

Pro tvrzení, že minimální využití derivativních žalob ve značné míře způsobuje informační asymetrie mezi funkcionáři společnosti a akcionáři, lze hledat i argumenty právně-ekonomické.

Východiskem těchto úvah je teze, podle které akcionář musí investovat množství fixních nákladů na monitorování činnosti orgánů spravujících společnost a nákladů k získání potřebných informací. Tyto náklady jsou v přepočtu na jednu akcii, kterou společník vlastní, v nepřímé úměře k velikosti podílů akcionáře na společnosti; jinými slovy, čím větší množství akcií společník vlastní, tím nižší jsou pro něj tyto náklady, v přepočtu na jednu akcii. Pokud se akcionář rozhodne k vynaložení nákladů nutných k překonání informační asymetrie, v případě úspěchu derivativní žaloby, je jeho nárok pouze reziduální, a obdobný nárok (poměrně k velikosti podílu) náleží i ostatním společníkům, kteří takto profitují, aniž by jakékoliv náklady museli vynaložit; jinými slovy vzniká tzv. *free-rider problem*.¹³⁸ Teoretické modely tedy předpokládají, že nejvíce motivován k překonání informační asymetrie, a následně i k podání derivativní žaloby, bude akcionář s největším podílem.^{139, 140}

Existuje-li však ve společnosti dominantní akcionář (akcionář s kontrolním balíkem akcií) lze předpokládat, že vzhledem k poměrům ve společnosti nebude omezen v přístupu k informacím, tudíž u něj problém informační asymetrie nevzniká, a že disponuje efektivnějšími nástroji, kterými může zamezit škodnému jednání ze strany členů představenstva, popřípadě z něj i profitovat. Derivativní žaloby obvykle nebudou nástrojem, který by uplatňoval akcionář v takovémto postavení. Přitom akcionáři, jejichž reziduální nárok na společnost je nízký, nejsou dostatečně motivováni k překonání informační

138 □ V češtině bývá užíván ekvivalent tzv. *problém černých pasažérů*.

139 □ GRECHENIG, K.; SEKYRA, M. *No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits and Collusion*. [online]. Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2010/15 [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2010_15online.pdf>.

140 □ Tito autoři sice uvádí tato východiska uznávaná právně-ekonomickou literaturou, avšak závěr práce předkládá důkazy, že minimální užití derivativních žalob v Evropě má úzkou spojitost se skutečností, že právo k podání derivativní žaloby je koncipováno jako právo akciové minority, tedy předpokládá kvalifikovanou účast na společnosti.

asymetrie a setrvávají ve stavu tzv. *racionální apatie (rational apathy)*, neboli projevuje se zde problém kolektivního výběru (*collective choice problem*).¹⁴¹ Lze tedy učinit závěr, že pakliže z povahy věci slouží institut derivativních žalob zejména malým akcionářům, kteří však pravidelně nemají dostatek informací a jejich motivace k překonání tohoto nedostatku je značně limitovaná, představuje rozsah informační asymetrie závažný důvod, který způsobuje minimální využití derivativních žalob.

Na problematiku lze nahlížet i druhým pohledem, a to v souvislosti se zneužitím institutu. Pokud vzhledem k informační asymetrii není pro drobného akcionáře efektivní investovat náklady k jejímu překonání, lze v případě podání žaloby tímto akcionářem v jeho jednání hledat i jiné motivy, než je obrana zájmu společnosti. Roste tak riziko oportunistického jednání společníků a zneužití institutu derivativních žalob. Z tohoto hlediska lze shrnout, že pokud nebudou akcionáři disponovat takovými nástroji, které jim umožní překonat informační asymetrii s poměrně nižšími náklady, lze očekávat pouze minimální uplatnění derivativních žalob v praxi, respektive užití patologické.

Možná řešení

Domnívám se, že podstatné rozšíření práva na informace (zejména umožnění přístupu akcionáře k interní dokumentaci) nepředstavuje v případě derivativních žalob nejvhodnější nástroj k odstranění informační asymetrie. Omezení přístupu akcionáře ke všem informacím týkajících se vztahů ve společnosti vychází z principu oddělení „*vlastnictví společnosti*“ a její správy, který se v případě akciové společnosti projevuje nejvýrazněji, a je odůvodněn legitimními požadavky ochrany zájmů společnosti, zejména v souvislosti s možnou anonymitou akcionářů. V tomto směru nesouhlasím se závěry J. Lasáka, který v souvislosti s překonáním informační asymetrie argumentuje pro přiznání oprávnění akcionářům umožňující *přímo* získávat přehled o dění ve společnosti, kdy uvádí, že „*je třeba předložit návrh, aby byla akcionářům přiznána rozumná možnost nahlédnout do dokladů týkající se společnosti a její činnosti obdobně jako v případě společnosti s ručením omezeným.*“¹⁴² Mám za to, že řešení, které by umožnilo dostatečně narovnat informační asymetrii v souvislosti s derivativními žalobami, by mělo poskytovat právo procesní, a to pomocí institutu tzv. *vyšetřovacího důkazu*. V klasickém (kontinentálním) pojetí civilního procesu slouží důkazní prostředek k prokázání skutkových tvrzení, které předkládají strany sporu. V případě derivativní žaloby je však pro žalující stranu obtížné unést i samotné břemeno tvrzení vzhledem k nedostatku informací. *Vyšetřovací důkaz* lze vymezit jako takový důkazní prostředek, který neslouží přímo k prokázání pravdivosti konkrétních skutkových tvrzení poskytnuté jednou ze stran, nýbrž procesní straně umožňuje získat informace, teprve na základě kterých bude schopna dostatečně určitě přednést a konkretizovat svá skutková tvrzení, k jejichž prokázání pak následně budou podány další, přesnější, důkazní návrhy.¹⁴³ Tuto úvahu lze podložit i skutečností, že země *common law*, ve kterých je užívání derivativních žalob nejrozšířenější, poskytují obdobnou možnost domáhat se zpřístupnění

141 □ RICHTER, T. *Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. 1. vyd. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2005. s. 38.

142 □ LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 75.

143 □ MACUR, J. Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2/2000. s. 46.

informací a dokumentů straně sporu před zahájením řízení ve věci samé pomocí zvláštního procesního institutu, tzv. *pretrial discovery*.¹⁴⁴

Anglosaský civilní proces vychází ze zásady, dle které nikdo nesmí podlehnout ve sporu pouze proto, že měl omezenější přístup k informacím než jeho odpůrce. Americký civilní proces se tak skládá z hlavního jednání a zvláštního přípravného řízení (označovaného *pretrial discovery*), které slouží k vyhledávání všech informací potřebných k náležitému zjištění skutkového stavu a k odstranění jakéhokoliv informačního deficitu. Iniciativa zde náleží stranám, soud zůstává pasivní a poskytuje pouze procesní prostředky nutné k zajištění informací. Předmětem široce koncipovaného pátrání mohou být jakékoliv relevantní informace, nikoliv pouze důkazní prostředky přípustné při hlavním jednání. Že závěry takového pátrání jsou mnohdy předem nejisté, dokládá i hovorové označení tohoto postupu, tzv. *fishing*.¹⁴⁵

Je zřejmé, že institut *pretrial discovery* nemůže být převzat v této podobě do kontinentálního civilního procesu vzhledem k rozdílným východiskům obou úprav, zejména s ohledem na význam zásady projednací a dispoziční v tuzemském právním řádu. Avšak to neznamená, že anglosaské pojetí nemůže být inspirací při řešení otázky jako odstranit problematiku informačního deficitu mezi procesními stranami. Uplatnění *vyšetřovacího důkazu* bývá (byť zcela výjimečně) i zde připuštěno, obvykle v souvislosti se zjišťováním skutečností z oblasti intimní sféry (např. otázky určování otcovství).¹⁴⁶ Po mém soudu by byl tento institut vhodný prostředek řešení informačního deficitu i v případech některých řízení ve věcech obchodních společností (v našem případě derivativní žaloby), u kterých je projev informační asymetrie velmi výrazný.

5. Zákon o obchodních společnostech a družstvech

Jedním z cílů této práce, v úvodu vymezených, je snaha na základě provedené analýzy současné tuzemské právní úpravy, s uvážením dalších řešení, tak jak se objevují v zahraničních právních řádech, pokusit se zhodnotit *de lege ferenda* přístup k derivativním žalobám v rámci připravované rekodifikace obchodního práva.

Obecná východiska

144 □ RICHTER, T. *Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2005. s. 50.

145 □ MACUR, J. Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2/2000. s. 46.

146 □ MACUR, J. Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2/2000. s. 46.

Zákon o obchodních společnostech a družstvech (Zákon o obchodních korporacích, dále též ZoK) tvoří spolu s novým občanským zákoníkem základní pilíře probíhající rekonstrukce soukromého práva. V době zpracování této práce byl návrh zákona o obchodních korporacích podepsán prezidentem ČR. V dalším textu vycházím ze znění vládního návrhu zákona o obchodních společnostech a družstvech ve znění schváleném senátem¹⁴⁷ a důvodové zprávy k tomuto zákonu.¹⁴⁸

Zásadní koncepční změnou je skutečnost, že *zvláštní obchodní kodex* se věnuje napříště jen právu korporacnímu. Důvodová zpráva dále uvádí, že inspirací této úpravy je zejména britská, německá, rakouská a francouzská zkušenost obchodního zákonodárství, přitom v některých otázkách corporate governance navazuje na *úspěchy přístupu amerického*.¹⁴⁹ Tento inspirační zdroj se velmi patrně projevuje na nové úpravě derivativních žalob, která doznala podstatných změn. Zákonodárce sice setrval na systematicke, kdy je zvlášť zavedena úprava derivativních žalob pro společnost s ručením omezeným (nazvaná nadále *společnická žaloba*, §§ 165-168 ZoK) a pro akciovou společnost (nazvaná *akcionářská žaloba*, §§ 372-375 ZoK), avšak právě pro akciovou společnost doznala systematika derivativních žalob výrazného posunu. Nově není akcionářská žaloba zařazena mezi zvláštní práva akciové minority, ale z důvodu vyšší ochrany akcionářů se toto oprávnění přesouvá do oblasti obecných akcionářských práv. Toto je po mém soudu, vzhledem k v předešlém textu uvedeným limitům opačného řešení, pozitivní závěr a více odpovídá koncepci derivativních žalob, tak jak byla vytvořena v anglo-americkém právním prostředí. Na druhou stranu tímto odpadá účinný mechanismus, který mohl zabránit podávání účelových a proti zájmu společnosti jdoucích derivativních žalob. Je proto nutné sledovat, zda nová úprava nabízí jiné korekční mechanismy, které mohou tomuto zabránit.

Akcionářská žaloba

Ustanovení § 372 ZoK přiznává *každému* akcionáři oprávnění se za společnost domáhat náhrady *újm* (s ohledem na znění § 3 odst. 2 ZoK tak lze derivativní žalobou uplatnit i nárok na náhradu nemajetkové újmy), a to proti (i) členu představenstva, (ii) členu dozorčí rady – nově je oprávnění podat derivativní žalobu vztaženo výslovně i na členy dozorčí rady, což odstraňuje výše kritizovanou nelogičnost vyloučení této možnosti; podobně je výslovně zakotveno v § 373 odst. 2 ZoK oprávnění podat derivativní žalobu proti (iii) *vlivné osobě*, způsobí-li společnosti újmu. Pojem *vlivná osoba* je legální definice, užitá v § 76 odst. 1 ZoK v souvislosti s úpravou ovlivnění v rámci podnikatelských seskupení, a označuje každého, kdo pomocí svého vlivu v obchodní korporaci přímo nebo nepřímo významným způsobem ovlivní chování obchodní korporace. Přitom okruh osob pasivně legitimovaných je navíc rozšířen v tom směru, že akcionářskou žalobu lze navíc podat i proti členu představenstva, dozorčí rady nebo vlivné osobě, kteří v této pozici již nejsou, ale byli v ní v době vzniku újmy, jejíž náhrada je akcionářem vyžadována (§ 373 odst. 3 ObZ).

147 □ *Návrh zákona o obchodních korporacích. Senátní tisk 278.* [online]. Parlament České republiky : Senát [cit. 2012-02-20]. Dostupné z:

< <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=63002> >.

148 □ *Důvodová zpráva k Zákonu o obchodních korporacích.* [online]. Justice.cz : Nový Občanský Zákoník [cit. 2012-02-20]. Dostupné z:

< <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/navrh-zakona.html> >.

149 □ Tamtéž.

Dále je časová souvislost mezi škodným jednáním, podáním derivativní žaloby a působením společníka či škůdce ve společnosti nově výslovně řešena v § 374 ZoK, který stanoví, že pokud přestal být akcionář, který akcionářskou žalobu podal, akcionářem, zastupuje v řízení společnost jeho právní nástupce. Toto může patrně působit jisté interpretační potíže. Jestliže může akcionářskou žalobu podat každý akcionář, lze si představit otázku, jak postupovat v případě, že žalující akcionář po zahájení řízení zcizí všechny své akcie kromě jediné. Podobně není zcela zřejmé, kdo bude oprávněn společnost v řízení zastupovat, bude-li právních nástupců akcionáře více. Nová úprava navíc nestanoví, zda akcionář musí mít účast na společnosti i v době škodného jednání.

Akcionář podávající derivativní žalobu může nárokovat shodně se současnou úpravou náhradu újmy, nebo může podat žalobu na splacení emisního kursu proti akcionáři, který je v prodlení s jeho splacením. Nově lze akcionářskou žalobou vynutit splnění povinnosti plynoucí z dohody dle § 57 odst. 3 ZoK, tedy z dohody, kterou se obchodní korporace může vypořádat s povinnou osobou, která způsobila společnosti újmu porušením péče řádného hospodáře. Pro účinnost smlouvy se vyžaduje souhlas nejvyššího orgánu obchodní korporace (valné hromady) přijatý alespoň dvoutřetinovou většinou hlasů všech společníků. Tímto je do budoucna patrně vyřešena sporná otázka možnosti společnosti udělit *absolutorium* členům statutárního orgánu. Společnost může podání derivativní žaloby dokonce zcela vyloučit, neboť dle § 373 odst. 1 ZoK společník právo domáhat se náhrady újmy akcionářskou žalobou nemá, bylo-li o újmě rozhodnuto podle § 57 odst. 3 ZoK; jako určitý korektiv je z tohoto pravidla stanovena výjimka pro případy, kdy ten, kdo újmu způsobil, je jediným společníkem společnosti nebo osobou, která ji ovládá.

Pro usnadnění žalobní pozice akcionáře je významný § 4 odst. 1 ZoK, dle kterého nese povinná osoba důkazní břemeno o tom, že se *protiprávního jednání nedopustila*, ledaže soud rozhodne, že to po ní nelze spravedlivě požadovat, a to ve všech případech, kdy zákon společníkovi obchodní korporace přiznává možnost domáhat se za společnost nějakého práva, tedy i v souvislosti s derivativními žalobami. Jde o značné rozšíření okruhu otázek, u kterých se otáčí důkazní břemeno oproti současné právní úpravě (§ 194 odst. 5 ObZ). Toto lze pozitivně hodnotit zejména s ohledem na, i do budoucna přetrvávající, problém informační asymetrie.

Poslední zásadní změnou je povinnost žalujícího akcionáře písemně informovat dozorčí radu o svém záměru podat derivativní žalobu proti členu představenstva (§ 375 ZoK). Směřuje-li žaloba vůči jiné osobě, je akcionář povinen tuto informaci adresovat představenstvu. Akcionář je oprávněn žalobu podat, až pokud informovaný orgán právo neuplatní ve lhůtě *bez zbytečného odkladu* po obdržení informace.

Společnická žaloba

Úprava derivativní žaloby pro společnost s ručením omezeným je obsahově totožná s úpravou akcionářské žaloby. Toto lze hodnotit nanejvýš pozitivně v porovnání se současným stavem, kdy úprava derivativních žalob pro společnost s ručením omezeným, na rozdíl od akciové společnosti, zcela opomíjí zapojení dozorčí rady v případech, kdy byla zřízena. Přitom úprava § 165 a násl. ZoK stále reflektuje skutečnost, že dozorčí rada je orgánem zřizovaným fakultativně. V prvním odstavci je tak přiznáno oprávnění podat derivativní žalobu pouze proti jednateli k náhradě újmy nebo splnění povinnosti vyplývající z dohody podle § 57 odst. 3 ZoK. Následně odst. 3 rozšiřuje okruh osob pasivně legitimovaných tak, že společnickou žalobu lze podat také: a) způsobí-li společnosti újmu člen dozorčí rady, byla-li zřízena, b)

způsobí-li společnosti újmu vlivná osoba, c) pro uplatnění práva společníka domáhat se za společnost splnění vkladové povinnosti proti společníkovi, který je v prodlení s jejím plněním, nebo d) pro uplatnění práva společnosti na vyloučení. V dalším lze bezesbýtku odkázat na výklad v předešlém odstavci věnovaný akcionářské žalobě.

Hodnocení připravovaných změn

Za hlavní klad navrhovaného předpisu považuji, že úprava derivativních žalob je oproti dnešnímu stavu mnohem více koncepční. Jednak je této problematice věnován větší prostor, což umožňuje odstranit některé výkladové potíže a jednak, i vzhledem k systematickému zařazení, lze do budoucna označit možnost podat derivativní žalobu za jedno ze *základních oprávnění každého* společníka. Dosavadní úprava, v souvislosti s akciovou společností, zamezovala zneužití derivativní žaloby zařazením tohoto institutu mezi práva akciové minority a zapojením dozorčí rady. V případě společnosti s ručením omezeným pak prostředky bránící účelovému jednání společníka zcela chybí. Nová úprava tyto po mém soudu ne příliš vhodné korekční mechanismy odstraňuje a nahrazuje je jinými.

Zejména lze pozitivně hodnotit zavedení institutu předžalobní výzvy, jak v případě akciové společnosti, tak v případě společnosti s ručením omezeným. Toto společně s možností společnosti udělit tzv. *absolutorium*, tedy rozhodnout, že nárok nebude vymáhán (společně s existujícími možnostmi akcionáře prolomit toto pravidlo), plně odpovídá anglo-americkému pojetí derivativních žalob, které stojí na tezi, že primárním subjektem, který má rozhodovat o uplatňování svých práv je sama společnost, a že soud bude do jejich vnitřních záležitostí zasahovat pokud možno zdrženlivě.

Nedostatkem připravované úpravy zůstává skutečnost, že i nadále zůstává v zákoně výslovně nedořešena otázka hrazení nákladů vzniklých v souvislosti s derivativní žalobou. Opět zde bude nutno odkázat na vývoj soudní judikatury vycházející z obecných ustanovení odpovědnosti za škodu. Mezerovitost lze vytknout i v souvislosti s úpravou právního nástupnictví žalujícího společníka. Avšak přesto se domnívám, že většina možných sporných bodů z navrhované úpravy vyplývající (jako například otázku, co vše musí předžalobní výzva obsahovat) může být odstraněna, bez větších potíží, v rámci rozhodovací činnosti soudů. Obecně lze shrnout, že připravovaná úprava je derivativním žalobám „více nakloněna“, a je proto otevřenou otázkou, jak se toto projeví v právní praxi.

6. Závěr

Je zřejmé, že kontroverze kolem derivativních žalob je značná. Jde o institut, který je potencionálně schopen velmi pozitivně regulovat poměry uvnitř společnosti, a to zejména s ohledem na preventivní působení vůči členům statutárního orgánu. Na druhou stranu hlubší analýza ukazuje, že účinnost tohoto nástroje má i svoji „stinnou stránku“ v podobě možnosti snadného zneužití. V tomto směru jsou derivativní žaloby často podrobovány kritice (zejména v americké nauce), neboť praxe ukazuje, že spíše společnost poškozují, než aby napomáhaly k ochraně jejích zájmů. Na tomto se významně podílí, v této práci probrané, okruhy problémů limitující řádné užití derivativních žalob, zejména otázka samotné motivace společníka žalobu podat. Narážíme tak na informační asymetrii a do hry vstupují i ekonomické faktory rozhodování společníka. Společně se skutečností, že podání derivativní žaloby může být velice nákladné a mnohdy náklady žaloby přesahují výhody, které společnost může i v případě plného úspěchu ve věci obdržet, musíme nutně dojít k závěru, že institut

derivativních žalob vybízí ke snadné kritice svým vlastním, imanentním pojetím. Přesto mám za to, že tento nástroj má své opodstatněné místo v rámci správy obchodních společností i do budoucna. Je třeba si uvědomit, že derivativní žaloby vždy „nastupují“ v případě existence určité poruchy uvnitř společnosti, a to poruchy povětšinou značně významné. Jakékoliv užití derivativní žaloby (ať již řádné či zneužívající) vychází z ostrého střetu zájmů osob podílejících se na chodu společnosti (členů statutárního orgánu), společníků (zde navíc s možností střetu zájmu většinových a drobných akcionářů) a společnosti samé.

V této práci jsem se pokusil jednotlivé prvky úpravy derivativních žalob analyzovat a na tomto základě hodnotit domácí úpravu. Z práce vyplývá, že základními nedostatky, které reálně limitují užití derivativních žalob, jsou dle současné právní úpravy čtyři okruhy: (i) zařazení oprávnění podat žalobu jménem akciové společnosti mezi práva akciové minority, (ii) informační deficit, kterým žalující akcionář trpí, (iii) úprava úhrady nákladů spojených s podáním derivativní žalob, (iv) nedostatky v postavení dozorčí rady. Z tohoto pohledu lze mít vstupní hypotézu, že minimální užití derivativních žalob v domácí praxi je způsobeno nedostatečností právní úpravy, za prokázanou.

Současně na základě provedeného rozboru připravované úpravy jsem dospěl k závěru, že nově předkládaný zákon posouvá tento institut „správným směrem“ a hodnotím ho, ve svém závěru s určitými dílčími výtkami, veskrze pozitivně.

Vzhledem k absenci ucelené monografie věnující se problematice derivativních žalob v domácí nauce koroboračního práva, zůstávají některé problémy derivativních žalob doposud zcela nepopsány. Doufám, že tato práce, alespoň částečně, tuto mezeru zaplňuje.

7. Seznam použité literatury

Knižní publikace

ANDENAES, M.; WOOLDRIDGE, M. *European comparative company law*. Cambridge : Cambridge University Press, 2009. 561 s.

BAINBRIDGE, S. *Corporation Law and Economics*. 1. vyd. New York : Foundation Press, 2002. 884 s.

DĚDIČ, J.; ŠTENGLOVÁ, I.; KRÍŽ, R.; ČECH, P. *Akciové společnosti*. 7. přeprac. vyd. Praha : C. H. Beck, 2012. 697 s.

DĚDIČ, Jan. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Polygon, 2002. 4079 s.

ELIÁŠ, K.; POKORNÁ, J.; DVOŘÁK, T. *Kurs obchodního práva. Obchodní společnosti a družstva*. 6. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010. 538 s.

HENN, H. *Laws of corporations and other business enterprises*. 3. vyd. St. Paul : West Publishing, 1983. 1371 s.

POKORNÁ, J.; KOVAŘÍK, Z.; ČÁP, Z. *Obchodní zákoník : komentář*. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 1079 s.

RADA, I. *Jednatelé s.r.o. Představenstva a. s.* 2. doplněné a aktualizované vyd. Praha : Linde, 2004. 199 s.

RICHTER, T. *Kupónová privatizace a její vlivy na správu a financování českých akciových společností*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2005. 132 s.

ŠTENGLOVÁ, I.; PLÍVA, S.; TOMSA, M. a kol. *Obchodní zákoník. Komentář*. 13. vyd. Praha : C. H. Beck, 2010, 1469 s.

Odborné články

BEJČEK, J. Principy odpovědnosti statutárních a dozorčích orgánů kapitálových společností. *Právní rozhledy*. 17/2007. s. 613.

BROULÍK, J. Zneužití derivativní žaloby a povinnost platit soudní poplatek. *Právní rozhledy*. 3/2012. s. 97.

DUŠEK, P. Odpovědnost členů představenstva za hospodářská rozhodnutí učiněná jménem akciové společnosti. *Jurisprudence*. 6-7/2000. s. 37-41.

ELIÁŠ, K. K některým otázkám odpovědnosti reprezentantů kapitálových společností. *Právník*. 4/1999. s. 298.

ELIÁŠ, K. Mala herba cito crescit. O zneužívání oprávnění drobných a menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 5/2000. s. 7-24.

FILIP, V. Akcionářské právo na informace. *Právní rozhledy*. 14/2010. s. 495.

GLÜCKSELIG, R. *Praktické otázky derivativní žaloby společníka společnosti s ručením omezeným proti jednateři*. [online]. Epravo.cz, 2012 [cit. 2012-01-12]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/prakticke-otazky-derivativni-zaloby-spolecnika-spolecnosti-s-rucenim-omezenym-proti-jednateli-16041.html>>.

GRECHENIG, K.; SEKYRA, M. *No Derivative Shareholder Suits in Europe – A Model of Percentage Limits and Collusion*. [online]. Preprint of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, 2010/15 [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: <http://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2010_15online.pdf>.

HOFMANN, M. *The Statutory Derivative Action in Australia: An Empirical Review of its Use and Effectiveness in Australia in Comparison to the United States, Canada and Singapore*. [online]. Corporate Governance eJournal, Bonn University, 2005 [cit. 2012-01-20]. Dostupné z: <<http://publications.bond.edu.au/cgej/13>>.

KOOPMANN, A. A Necessary Gatekeeper: The Fiduciary Duties of the Lead Plaintiff in Shareholder Derivative Litigation. *Journal of Corporation Law*. Jaro 2009, Vol. 34, Issue 3. s. 895-912.

LASÁK, J. *Pár poznámek k péči řádného hospodáře členů statutárního orgánu na prahu rekodifikace*. [online]. Epravo.cz, 2012 [cit. 2012-02-13]. Dostupné z: <<http://www.epravo.cz/top/clanky/par-poznamek-k-peci-radneho-hospodare-clenu-statutarniho-organu-na-prahu-rekodifikace-76933.html?mail>>.

LASÁK, J. Tato země není pro slabý: vstupní hypotézy minimálního využití derivativních žalob. *Obchodněprávní revue*. 3/2011. s. 77.

LASÁK, J. Ve jménu korporace: derivativní žaloby vůči členům statutárního orgánu. *Obchodněprávní revue*. 3/2010. s. 74.

MACUR, J. Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. *Právní rozhledy*. 2/2000. s. 46.
MASOUROS, Pavlos, E. Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously?: An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe. *European Company Law*. 7. no. 5. 2010. s. 195-203.

PAYNE, J. "Clean hands" in *Derivative Actions*. [online]. Cambridge Law Journal, 61(1), March 2002 [cit. 2012-01-30]. s. 76-86. Dostupné z HeinOnline: <<https://www.copyright.com/ccc/basicSearch.do?&operation=go&searchType=0&lastSearch=simple&all=on&titleOrStdNo=0008-1973>>.

PIHERA, V. K obecným limitům akcionářských práv. *Právní rozhledy*. 10/2007. s. 361.

PELIKÁNOVÁ, I. *Komentář k obchodnímu zákoníku*. Komentář ze dne 22. 04. 1998. ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2009 [cit. 2012-01-10].

POKORNÁ, J. Dozorčí rada akciové společnosti a ochrana práv menšinových akcionářů. *Bulletin advokacie*. 1/2003. s. 68-72.

POKORNÁ, J. K některým otázkám právního postavení členů představenstva akciové společnosti. In: *Pocta Stanislavu Plívovi k 75. narozeninám*. Praha : ASPI, Wolters Kluwer, 2008, 372 s.

RADA, I. Odpovědnost funkcionářů společnosti. *Právní rádce*. 2/2008. s. 4 – 15.

RADA, I. Speciální případy odpovědnosti funkcionářů. *Právní rádce*. 3/2008. s. 4 – 8

RADA, I. Odpovědnost funkcionářů vůči třetím osobám - Zejména členů dozorčí rady. *Právní rádce*. 4/2008. s. 4 – 10.

WINTEROVÁ, A. Hromadné žaloby (procesualistický pohled). *Bulletin advokacie*. 10/2008. str. 21 – 27.

Soudní rozhodnutí

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 1. 6. 2000, sp. zn. 32 Cdo 500/2000.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 3. 2003, sp. zn. 29 Odo 871/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 9. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3526/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2308/2009.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2011, sp. zn. 29 Cdo 4276/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 6. 1999, sp. zn. 2 Cdon 680/97.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 3. 2005, sp. zn. 8 Tdo 124/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2008, sp. zn. 29 Cdo 2154/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3180/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. 29 Cdo 3663/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 3. 2010, sp. zn. 29 Cdo 2533/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 9. 2011, sp. zn. 29 Cdo 2295/2010.

Další prameny

Důvodová zpráva k zákonu č. 152/1996 Sb. ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2009 [cit.2012-01-10].

Důvodová zpráva k zákonu č. 370/2000 Sb. ASPI [databáze]. Wolters Kluwer ČR, a. s. 2009 [cit.2012-01-10].

Důvodová zpráva k zákonu o obchodních korporacích. [online]. Justice.cz : Nový Občanský Zákoník [cit. 2012-02-20]. Dostupné z: < <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/zakon-o-obchodnich-korporacich/navrh-zakona.html>>.

Návrh zákona o obchodních korporacích. Senátní tisk 278. [online]. Parlament České republiky : Senát [cit. 2012-02-20]. Dostupné z:

< <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=63002> >.

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. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 125/2008 Sb., Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev, ve znění pozdějších předpisů

PROBLEMATIKA SUROGAČNÍHO MATEŘSTVÍ VE SROVNÁNÍ SE ZAHRANIČNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVOU

LUCIE JONÁŠOVÁ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Pojem surogačního manželství	2
Náhradní matka.....	3
Objednatelský pár	4
Způsoby početí dítěte	5
3. Právní úprava surogačního manželství	6
Právní úprava de lege ferenda.....	8
Návrh právní úpravy institutu náhradního mateřství	11
4. Srovnání se zahraničím.....	13
Velká Británie	13
Ukrajina	14
Řecko	16
5. Závěr	17
6. Seznam zdrojů.....	18

1. Úvod

Mateřství – jedná se o pojem, o kterém bychom mohli říct, že je celkem jasný a že mateřství je na rozdíl od otcovství jisté, což podporuje i římská zásada „Mater semper certa est, pater incertus“. Ovšem je tomu opravdu tak? Platí tato zásada vždy a za každých okolností? Je určení mateřství tak jednoduché a jisté?

S rozvojem asistované reprodukce¹ vyvstávají pochybnosti o tom, kdo je skutečně matkou dítěte. V § 50a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině ve znění pozdějších předpisů,

1 [□] Asistovanou reprodukci se dle § 3 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o péči o specifických zdravotních službách rozumí postupy a metody, při kterých dochází k odběru zárodečných buněk, k manipulaci s nimi, ke vzniku lidského embrya oplodněním vajíčka spermií mimo tělo ženy, k manipulaci s lidskými embryi, včetně jejich uchování, a to za účelem umělého oplodnění ženy

Ze zdravotních důvodů při léčbě její neplodnosti nebo neplodnosti muže, jestliže

a je málo pravděpodobné nebo zcela vyloučené, aby žena otěhotněla přirozeným způsobem nebo aby donosila životaschopný plod, a

b jiné způsoby léčby její neplodnosti nebo neplodnosti muže nevedly nebo s vysokou mírou pravděpodobnosti nepovedou k jejímu otěhotnění.

je řečeno, že *matkou dítěte je žena, která dítě porodila*, tedy gestační matka, která nemusí být dokonce vůbec geneticky spřízněná s dítětem. Jedná se o případy, kdy je dítě počato genetickým materiálem poskytnutým jinou ženou, a to tak, že dojde buď k dárcovství oocyty, nebo k embryotransferu ve prospěch jiné ženy, která dítě následně porodí. Tímto se dostávám k hlavnímu problému práce, a to surogačnímu mateřství, kde dochází právě ke střetu biologického a právního mateřství.

Surogačním mateřství můžeme chápat situaci, kdy si neplodný pár „objedná“ ženu, která je ochotna podstoupit artifiční inseminaci nejčastěji genetickým materiálem muže z objednatelského páru, nebo implantování embrya pocházejícího z objednatelského páru. Tato žena – náhradní matka se zaváže dítě donosit a po porodu odevzdat objednatelskému páru, ve většině případech také biologickým rodičům, pokud byl použit jejich genetický materiál. Může se ale stát, že tato procedura neproběhne podle plánů objednatelského páru a vyskytnou se problémy zejména s odevzdáním dítěte. Pak se naskytá otázka, co dělat v případě, že náhradní matka odmítne po porodu předat dítě jeho biologickým rodičům? Jelikož česká právní úprava tento institut naprosto ignoruje, tak dle zákona o rodině, který stanoví, že matkou dítěte je žena, která dítě porodila, bude mateřství svědčit náhradní matce, i když biologicky jí dítě nepatří.

Ohledně tohoto problému proběhly diskuse Ministerstva spravedlnosti, které se snažilo připravit speciální zákon nebo alespoň novelizaci stávajících právních předpisů jako zákon o rodině, již zrušený zákon o zdraví lidu, nahrazený zákonem o zdravotních službách² a zákonem o specifických zdravotních službách³ a zákon o sociálně právní ochraně dětí, které by upravovaly uvedenou problematiku. Bohužel k novelizacím výše uvedených zákonů nedošlo a otázka surogačního mateřství tak zůstává i nadále neřešena.

V práci se budu zabývat tím, proč je potřeba právní úpravy v této oblasti a co by měla zahrnovat. Pokusím se také navrhnout vlastní ustanovení zákonů, která by mohla tuto problematiku vyřešit. Jelikož je problematika náhradního mateřství celosvětového měřítká, nezůstanu jen u úpravy náhradního mateřství v České republice, ale zaměřím se také na právní úpravy jiných států, a to především Velké Británie, Řecka a Ukrajiny. Budu se snažit o klasifikaci tamějších zákonů týkajících se výše uvedené problematiky a srovnání s nedostatky v této oblasti u nás.

2. Pojem surogačního manželství

Surogační mateřství je z hlediska etického, právního i psychologického velmi složitým pojmem, tudíž je i předmětem mnohých diskusí. Pod tímto pojmem tedy rozumíme případy, *„kdy je uzavřena „smlouva“ mezi objednavatelským manželským párem a ženou, které je implantováno embryo, jež donosí a porodí.“*⁴ V dnešní době existuje několik definic tohoto pojmu, které však nalezneme pouze v právnických slovnících či

2 □ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

3 □ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

4 □ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Doplněk a Masarykova univerzita, 1998, s. 190.

odborných člancích, a to především z toho důvodu, že v České republice není i nadále tato problematika řešena na zákonné úrovni stanovením zákonné definice. V jednom z mnoha odborných článků se podstatou náhradního mateřství zabývá i JUDr. Jiří Haderka. Dle něj „jde o situaci, kdy buď za úplatu nebo snad i bezúplatně je zjednána žena (jejíž osobní stav není rozhodný) a to za účelem, aby se dala uměle inseminovat (zpravidla semenem muže z objednatelského páru manželů) nebo snad aby si dala implantovat embryo, obstarané objednatelským párem, dítě odnosiť a po porodu je odevzdala objednatelům.“⁵

Sjednání ženy jako náhradní matky v případech, kdy žena není schopna počít či donosit vlastního potomka není žádnou novinkou, jak by se mohlo na první pohled zdát. Této metody se využívalo již od starověku, avšak nikoliv pomocí metod umělého oplodnění, které známe dnes. Žena se v té době nechala oplodnit přirozenou cestou mužem z objednatelského páru a po porodu dítě předala. I v samotné knize Genesis lze nalézt snad nejznámější příklad náhradního mateřství. „I řekla Sarai Abramovi: Aj, nyní Hospodin zavřel život můj, abych nerodila; vejdi, prosím, k děvce mé, zda bych aspoň z ní mohla mít syny. I povolil Abram řeči Sarai.“⁶ V úryvku se poukazuje na neplodnost Sáry, která povolila svému manželovi, aby zplodil dítě se služkou a toto dítě bylo pak považováno za dítě Sáry a Abrahama. Objednateli v tomto případě byli Sára s Abrahamem a náhradní matkou pak služka Sáry Agar.

Náhradní matka

Ve zvláštním trojúhelníku náhradního mateřství, který tvoří biologický otec jako dárcce spermatu, biologická matka jako dárkyně vajíčka a nositelka plodu jako náhradní matka, hraje právě posledně uvedená osoba velmi důležitou roli. Bez ní by totiž nemohlo k získání dítěte cestou náhradního mateřství vůbec dojít. Manželský pár, který se rozhodl pro tuto metodu, musí najít ženu ochotnou „propůjčit“ svou dělohu za účelem donošení dítěte objednatelům. V návaznosti na problém vyhledávání ženy vhodné pro náhradní mateřství, lze rozlišovat altruistické a komerční náhradní mateřství.

V případě altruistického mateřství neplodný pár požádá příbuznou osobu, nebo se tato osoba sama nabídne, že dítě odnese, porodí a předá. Nejčastěji se jedná o matku či sestru jednoho z neplodného páru, proto nakonec nedochází k nějaké finanční odměně. Dle odborné literatury zde však nastává problém s následným osvojením dítěte, jelikož osvojení dítěte není možné mezi blízkými příbuznými a těmi matka či sestra jsou.⁷

5 □ HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní Obzor*, 1986, č. 10. s. 917.

6 □ Genesis 16:2 dle vydání Bible Kralické z roku 1613

7 □ Jako příklad bych mohla uvést případ z roku 1998, kdy byla v tisku, právnických časopisech a etických komisí probírána situace ženy s málo vyvinutou dělohou a jejíž matka se nabídla dítě donosit. Tato žena byla přijata k metodě umělého oplodnění in vitro fertilizace. Avšak v okamžiku, kdy již byla embryo připravena k transferu, se zjistilo, že žena má dělohu o velikosti palce a že není možné embryo zavést. Vznikl problém, co s embryi. Proto se matka mladé ženy, které bylo čtyřicet čtyři let, nabídla, že embryo pro svou dceru donese a lékaři chtěli toto přání obou žen splnit. Po diskusi s právníky byli upozorněni, že podle zákona by matkou dítěte byla žena, která jej porodila, tedy jeho genetická babička. A následně řešení adopce dítěte by nebylo možné, jelikož naše zákony zakazují adopci mezi příbuznými. To vedlo lékaře k odmítnutí provedení této metody.

Požadavek neexistence příbuzenského poměru mezi osvojitelem a osvojencem není v zákoně výslovně uveden, ale vyplývá již ze samotné podstaty a účelu osvojení, a proto by se jevil jako nadbytečný.⁸

Pokud se jedná o komerční mateřství, náhradní matky jsou v těchto případech zprostředkovány zprostředkovatelskými agenturami, nebo je lze jednoduše najít na internetu, kde tyto ženy své služby nabízejí. Avšak neplatí se jen náklady spojené s těhotenstvím a slehnutím, ale také jakási odměna pro náhradní matku. Tento způsob zcela odporuje zákonu, jelikož úplatné předání dítěte může být považováno za trestný čin svěřeni dítěte do moci jiného.⁹ „ *Kdo za odměnu svěří dítě do moci jiného za účelem adopce nebo pro jiný podobný účel, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem.*“

I přes skutečnost, že komerční mateřství, tedy náhradní mateřství za odměnu, v České republice odporuje zákonu, konkrétně trestnímu zákoníku, běžně se u nás praktikuje. Důkazem toho je fakt, že po zkusmém hledání na internetu jsem našla téměř okamžitě webovou stránku týkající se náhradního mateřství a našla jsem tam nejen nabídky žen, které by se chtěly stát náhradními matkami, ale také poptávky po takových ženách. V inzerátech jsem se mohla dočíst, jakou odměnu budoucí rodiče náhradní matce nabízejí, či jakou odměnu vyžaduje ta která náhradní matka. Nejednalo se zde pouze o náhrady spojené s těhotenstvím a porodem, ale také o určitou peněžitou částku navíc jako kompenzaci za obtíže s těhotenstvím spojené. Tyto částky se pohybovaly v rozmezí od 200.000,- Kč do 500.000,- Kč. I z tohoto důvodu je zcela zřejmé, že náhradní matky proces náhradního mateřství nepodstupují jen z čistého dobrodiní a pomoci druhému, ale jednou z hlavních motivací je především získání finanční odměny, a to i za možnosti případného trestního stíhání.

Objednatelský pár

Objednatelským párem v této oblasti rozumíme muže a ženu, kteří tvoří neplodný pár.¹⁰ Problém nastává na straně ženy, která nemůže sama donosit dítě z různých důvodů. Těmito důvody může být například velmi malá děloha, nebo odoperovaná děloha v důsledku rakoviny děložního čípku. Může se také stát, že tělo ženy jednoduše plod nepřijme a odmítá ho. Jedinou možností těchto žen k získání geneticky vlastního potomka je právě náhradní mateřství, pominu-li adopci, která je v těchto případech další možností.

Viz. Zamykalová, Lenka: Kdo smí participovat na asistované reprodukci? [online]. *Biograf*, 2003, č. 31, pozn. č. 14,15. [citováno dne 16. 3. 2011]. Dostupné na

< <http://www.biograf.org/clanky/members/clanek.php?clanek=v3103>>

⁸ HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Doplněk a Masarykova univerzita, 1998, s. 296.

⁹ §169 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

¹⁰ Neplodným je takový pár, kde žena do dvou let pravidelného pohlavního styku (to je frekvence 2-3x týdně) neotěhotní.

Avšak existují také ženy, které problém se sterilitou nemají a přesto využívají, neboli spíše zneužívají tohoto institutu. Většinou se jedná o velmi bohaté ženy nebo modelky, které si tímto způsobem odstraňují nepohodlí, které je s těhotenstvím spojeno.

Myslím si, že pokud by bylo náhradní mateřství v našem státě právně zakotveno, mělo by být určeno pouze ženám, které mají problém vlastní dítě donosit a porodit a nikoli těm, které by náhradní matku využili jen z důvodu udržení štíhlé postavy, kvůli kariéře nebo prostě jen proto, že je to jakýsi trend a mohou si ho dovolit.

Způsoby početí dítěte

Podle toho, kdo poskytl genetický materiál, ze kterého je následně počato dítě, můžeme rozlišovat dva druhy náhradního mateřství, a to částečné a úplné.

Částečné náhradní mateřství

U částečného náhradního¹¹ mateřství pochází vajíčko od náhradní matky¹² a spermie pochází od:

- manžela nebo partnera náhradní matky. V tomto případě není dítě nijak geneticky spjato s objednatelským párem.
- muže z objednatelského páru, kdy už je dítě geneticky spjato s jedním z objednatelského páru. Jako otec se запиše biologický otec a manželka následně dítě osvojí.
- dárce – u tohoto způsobu nemá dítě s objednateli opět žádnou genetickou vazbu

Úplné náhradní mateřství

Vajíčko zde pochází od ženy objednatelky nebo od dárkyně. Existuje několik způsobů získání spermií a vajíček, a to¹³:

- spermie i vajíčko pochází od objednatelů, tzn. že genetická vazba s dítětem je stoprocentní.
- spermie je od dárce a vajíčko od objednatelky – genetická vazba k jednomu rodiči.
- spermie je od objednatele a vajíčko od dárkyně – genetická vazba k jednomu rodiči.
- spermie i vajíčko pocházejí od dárců – žádná genetická vazba.

11[□] DULAWOVÁ, Ingrid. *Institut „náhradní matky“*. Bakalářská práce. 2010, s. 11.

12[□] V případech částečného náhradního mateřství, kdy je biologickou matkou náhradní matka, existuje větší riziko, že náhradní matka odmítne dítě po porodu předat objednatelům. Příkladem bych uvedla americký případ Baby M, kdy se náhradní a také genetická matka nechala oplodnit spermatem muže z objednatelského páru na základě surogační smlouvy. Náhradní matka dítě po porodu odevzdala, ale posléze si vše rozmyslela a chtěla dítě zpět. Soud však dítě svěřil do péče biologického otce na základě nejlepšího zájmu dítěte vzhledem k tomu, že surogační smlouvu považoval za neplatnou a v rozporu s veřejným pořádkem. I navzdory tomuto názoru, přiznal biologické matce právo dítě navštěvovat.

13[□] DULAWOVÁ, Ingrid. *Institut „náhradní matky“*. Bakalářská práce. 2010, s. 11-12.

U tohoto způsobu náhradního mateřství je zapotřebí některé z metod asistované reprodukce. Jedná se především o in vitro fertilizaci (IVF) s embryotransferem (ET), intrauteriní inseminaci (IUI) a intracytoplasmatickou injekci spermie (ICSI).

Během metody in vitro fertilizace¹⁴ se odeberou vajíčka a spermie, k jejichž spojení dojde ve zkumavce mimo tělo ženy. Pokud se podaří vajíčka úspěšně oplodnit, následuje druhá fáze, kdy jsou embrya přenesena do dělohy, dochází tedy k embryotransferu. V tomto případě je možné použití zárodečných buněk budoucí matky (homologní inovulace) nebo zárodečných buněk dárkyně (heterologní inovulace).

Při intrauteriní inseminaci¹⁵ dochází k zavedení spermií pomocí katetru do dělohy a oproti ostatním metodám se jedná o metodu nejjednodušší. Oplodnit lze spermii manžela či přítele (homologní inseminace), nebo pomocí spermií poskytnutých dárce (heterologní inseminace).

Metoda Intracytoplasmatické injekce spermie¹⁶ je pro větší úspěšnost využívána více než in vitro fertilizace. Jedná se o zavedení jedné spermie do zralého vajíčka. Tenkou jehlou se propíchnou obal odebraného vajíčka a vsune se do něj jedna vybraná spermie. Pokud dojde k úspěšnému oplodnění, opakuje se postup embryotransferu do dělohy jako tomu je u metody IVF.

3. Právní úprava surogačního manželství

Jelikož v rámci asistované reprodukce přišla medicína na nový způsob, kterým by umožnila neplodné ženě mít vlastní potomka, a to surogační mateřství, a jelikož je tento způsob právně, eticky i psychologicky velmi komplikovanou záležitostí, nestačilo na ni právo správně zareagovat. Důsledkem toho je vznik právní mezery v našem právním řádu.

Jak jsem již uvedla, náhradní mateřství jako právní institut není v České republice nijak upraven. Na druhou stranu čl. 2 odst. 4 Ústavy říká, že je dovoleno vše, co není zákonem zakázáno, tím pádem se lze domnívat, že by bylo možné náhradní mateřství provádět, pomineme-li trestně právní specifika. Právě díky výše uvedené mezeře v právu využívají metodu náhradního mateřství stovky párů.¹⁷

Dříve nebylo pochyb o tom, kdo je matkou dítěte, tudíž neexistovaly žádné spory o určení mateřství. Zákon č. 94/1963 Sb. o rodině, ve znění pozdějších předpisů, upravoval do 1.8.1998 jen způsob určení otcovství. Avšak s rozvojem reprodukční

14[□] Ženská neplodnost. *Metody asistované reprodukce*. [online]. [citováno dne 16. 3. 2012]. Dostupné na < <http://www.zenska-neplodnost.cz/asistovana-reprodukce> >.

15[□] Ženská neplodnost. *Metody asistované reprodukce*. [online]. [citováno dne 16. 3. 2012]. Dostupné na < <http://www.zenska-neplodnost.cz/asistovana-reprodukce> >.

16[□] Tamtéž.

17[□] Proces náhradního mateřství v České republice provádí a otevřeně se k němu hlásí jediná klinika, a to Klinika reprodukční medicíny a gynekologie ve Zlíně. Viz. Náhradní matky porodily už i u nás desítky dětí [online]. *Právo*, 2010, č. 9. [citováno dne 16. 3. 2011]. Dostupné na < <http://nahradni-materstvi.webnode.cz/news/nahradni-matky-porodily-uz-i-u-nas-desitky-deti/> >

medicíny, kdy se v roce 1978 podařil britským lékařským odborníkům uskutečnit porod živého dítěte ze zkumavky¹⁸, se začaly objevovat pochybnosti i na straně matky. Na mezinárodní úrovni bylo umělé oplodnění a náhradní mateřství řešeno v roce 1985 na Světovém medicinskoprávním kongresu v Gentu.¹⁹ Proto novela zákona o rodině²⁰ vložila nový § 50a, který stanoví, že *matkou dítěte, je žena, která dítě porodila*. Toto ustanovení sice náhradní mateřství přímo neupravuje, avšak velmi ovlivňuje jeho právní následky.

V případech, kdy dojde k oplodnění metodou in vitro fertilizace s následnou implantací embrya a vajíčko bylo získáno od ženy z objednatelského páru, matkou dítěte bude žena, která ho porodila a nikoli skutečná biologická matka. Jelikož výše uvedené ustanovení je kogentního charakteru, nelze se od něj odchýlit jakoukoliv dohodou mezi objednatelkou a náhradní matkou.

Taková smlouva o náhradním mateřství by byla dále absolutně neplatná na základě

§39 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který stanovuje, že „*neplatný je právní úkon, který svým obsahem nebo účelem odporuje zákonu nebo jej obchází anebo se přičí dobrým mravům.*“²¹

V souvislosti s právní úpravou náhradního mateřství je vhodné zmínit se také o mezinárodních závazcích, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodních smluv. Jedná se o tři mezinárodní smlouvy, které se nejvíce dotýkají náhradního mateřství, a to Úmluva o lidských právech a biomedicíně²², Úmluva o právech dítěte²³ a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod²⁴. Každá s výše uvedených úmluv zakotvuje důležitá ustanovení týkající se biomedicíny, nakládání s lidským tělem, práva dítěte znát svůj původ, ochrany rodinného života, avšak žádná úmluva nezakazuje samotný institut surogačního mateřství.

Vzhledem k ustanovení § 50a zákona č. 94/1963 Sb., zákon o rodině stanovující, že *matkou dítěte je žena, která je porodila*, je jedinou možností, jak se může biologická matka stát také matkou právní a dostat se do souladu s právem, osvojení si dítěte, které porodila náhradní matka. Celý proces tedy probíhá tak, že biologický otec (muž z objednatelského páru) uzná otcovství k dítěti, které nosí náhradní matka. Biologická matka následně po narození dítěte požádá o osvojení a náhradní matka připojí svůj souhlas²⁵. Tento postup je v případě náhradního mateřství v ČR možný z výjimkou již

18[□] HADERKA, Jirí. Otázky mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 535.

19[□] Tamtéž.

20[□] Zákon č. 91/1998 Sb., tzv. velká novela zákona o rodině.

21[□] SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 11, s. 7.

22[□] Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m.s.

23[□] Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.

24[□] Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.

25[□] Souhlasu by nebylo potřeba v případech, že by byly splněny podmínky stanovené v §68 odst.1 zákona č. 94/1963 Sb., zákon o rodině, a to pokud by po dobu nejméně 6 měsíců soustavně neprojevovala opravdový zájem o dítě, nebo po dobu nejméně dvou měsíců po narození dítěte neprojevila o dítě žádný zájem, ačkoli jí nebránila žádná závažná překážka.

uvedeného příbuzenství mezi náhradní a biologickou matkou, kdy osvojení není možné provést.

V návaznosti na výše uvedené se zmíním o jediném místě v našem právním řádu, kde se dnes s pojmem náhradního mateřství můžeme setkat. Jedná se o nedávno schválený a již platný nový občanský zákoník²⁶, který nabude účinnosti dne 1.1.2014. Konkrétně se jedná o § 804, který stanoví, že „osvojení je vyloučeno mezi osobami spolu příbuznými v přímé linii a mezi sourozenci. To neplatí v případě náhradního mateřství.“²⁷ Tímto by tedy bylo možné provádět osvojení i v případech, kdy by náhradní matka a biologická matka byly příbuzné v přímé linii. Druhá věta ve výše uvedeném paragrafu je vložena právě proto, že i v občanském zákoníku by měl být zohledněn pokrok lékařské vědy, která umožňuje vnést do dělohy ženy oplodněné vajíčko jiné ženy. Právě vztahy mezi ženou, která poskytla genetický materiál a dítětem mohou být upraveny cestou osvojení. Jelikož ve většině případů převažuje zájem o náhradní mateřství především mezi příbuznými, je tímto ustanovením vyřešen problém s osvojením dítěte, které odosila a porodila například matka pro svou dceru.²⁸

Ačkoliv se jedná o velmi zdařilou myšlenku, nedokážu se ubránit otázce, proč byl do nového občanského zákoníku vložen pojem, který český právní řád nezná a nikde jej neupravuje. Dle mého názoru měl být institut náhradního mateřství, v rámci kodifikace soukromého práva, upraven, tak aby se každý s tímto pojmem mohl seznámit a věděl tak, co může očekávat.

Právní úprava de lege ferenda

V rámci této podkapitoly bych se ráda věnovala otázce legalizace metody náhradního mateřství do budoucna v rámci novelizované či zcela nové právní úpravy. V rámci těchto úvah je potřeba zvážit veškeré možné faktory týkající se náhradního mateřství, a to jak ze strany náhradní matky, tak ze strany biologických rodičů. Dále je potřeba odpovědět si na otázku, komu by tato metoda měla být přístupná, jak by měla vypadat smlouva o náhradním mateřství, co by měla obsahovat, co by mělo být jejím předmětem a v neposlední řadě také přípustnost odměny pro náhradní matku. Dále je tu také problematika splnění závazku vyplývajícího ze smlouvy, a to předání a převzetí dítěte, a soudní vymahatelnost smlouvy.

Nejdříve bych se věnovala tomu, zda má být metoda náhradního mateřství přístupná všem, anebo by měla být omezena. Přikláním se k tomu, že by tato metoda měla být určena především těm párům, kteří se léta²⁹ snažili o dítě a ze zdravotních důvodů na

²⁶ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²⁷ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

²⁸ Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku. Dostupné na http://obcanskyzakonik.justice.cz/tinymcestorage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011_DZ.pdf.

²⁹ Tímto obdobím se rozumí doba 1-2 let, v němž má pár pravidelný pohlavní styk a nedosáhne těhotenství. Viz. ORIFT. *Neploďnost – základní informace* [online]. [citováno dne 30. 3. 2012]. Dostupné na

<http://www.orift.com/cs/co-je-neploďnost-126>.

straně ženy nebylo možné reálně dítě donosit a porodit. Na druhou stranu by tato metoda neměla být umožněna těm ženám, které netrpí žádnými zdravotními problémy, budují kariéru a nechtějí si těhotenstvím zkazít postavu či přijít o větší část příjmu. U těchto žen je pak velká pravděpodobnost, že se o narozené dítě nebudou osobně starat a opět si zaplatí další ženu, která by dítě opatrovala, jako svou náhradu.

K tomu, aby bylo možné provést proces náhradního mateřství v souladu se zákonem, mělo by jít o náhradní mateřství úplné, kdy jsou tedy zárodečné buňky získány od objednatelského páru a ten je následně také biologickým rodičem dítěte. Oba objednatelé tedy poskytnou vlastní genetický materiál, který by měl být bez jakéhokoliv genetického zatížení. Dalším důležitým bodem je také zdravotní stav náhradní matky, kterou si objednatelé vyberou. Neměly by být zkoumány pouze kvality zdravotní, ale také psychologické a genetické, a to z toho důvodu, aby se narodilo dítě zdravé a byly vyloučeny možné deformace a vrozené choroby.

Náhradní mateřství by mělo probíhat na základě smlouvy mezi mužem a ženou, kteří nemohou mít dítě, a náhradní matkou. Jednoznačné určení toho, jak by měla smlouva o náhradním mateřství vypadat je problematické, což dokazuje také diskuse na toto téma zahájená v roce 2009 ministryní zdravotnictví Danou Juráskovou a ministryní spravedlnosti Danielou Kolářovou. Odborníci v této diskusi řešili mimo jiné vymahatelnost vydání dítěte na základě surogační smlouvy u soudu a okamžik právního předání dítěte.³⁰ Z tohoto jednání však žádná vhodná podoba změny právní úpravy nevzešla a institut náhradního mateřství zůstal dále neupraven.

Možným řešením by mohlo být uzákonění zvláštního samostatného smluvního typu v rámci občanského zákoníku, který by byl určen právě pro případy náhradního mateřství. Tato smlouva by měla mít obligatorně písemnou formu a navíc by podléhala také schválení soudu, čímž by nabývala účinnosti.³¹ Jednou ze stran smlouvy by měl být dle mého názoru manželský pár, protože dítě se má narodit nejlépe do úplné rodiny. Nechtěla bych tímto svým názorem nějakým způsobem diskriminovat homosexuální páry v možnosti použití metody náhradního mateřství, ale v rámci nejlepšího zájmu dítěte a jeho bezproblémového vývoje se přikláním k tomu, aby tato metoda byla legalizována právě ve formě přístupné pouze neplodným manželským párům. Je zde také otázka svobodných žen, které chtějí mít dítě, ale po neúspěšném umělém oplodnění se zjistí, že jsou neplodné. Mělo by jim být náhradní mateřství umožněno? Odpovědí na tuto otázku si nejsem zcela jistá, protože jak již jsem uvedla výše, v nejlepší zájmu dítěte je vyrůstat s otcem i matkou. Na druhou stranu bychom neměli ženě upírat její právo být rodičem. Avšak zákon č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů říká, že „Umělé oplodnění lze provést ženě v jejím plodném věku, pokud její věk nepřekročil 49 let, a to na základě písemné žádosti muže a ženy, kteří tuto zdravotní službu hodlají podstoupit společně.“³² To znamená, že umělé oplodnění může být provedeno, pokud žena tvoří s mužem neplodný pár. Tento zákrok tedy bez partnera

30[□] Vláda České republiky. *Ministryně jednaly o institutu „náhradní matky“*. dostupné na <<http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/ministryne-jednaji-o-institutu-nahradni-matky-61408/>>.

31[□] ATL, Karel.: *Institut náhradní matky – ano, či ne? Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, č. 2, s. 188.

32[□] § 6 odst. 1 zákona č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách

není možný.³³ Na základě toho by nemělo docházet ani k náhradnímu mateřství, kde je žena sama bez partnera.

Dalším účastníkem smlouvy by byla náhradní matka, kterou si objednatelé vyberou.

Co se týče předmětu smlouvy, jak již vyplývá z ústavních zákonů a mezinárodních úmluv o lidských právech, předmětem smlouvy nemůže být použití lidského organismu jako „lidského inkubátoru“ za účelem donošení plodu, dítě či závazek rodičky vzdát se po porodu dítěte.

Jediným předmětem této smlouvy může být s ohledem na výše uvedené pouze poskytnutí určité specifické služby svého druhu, a to vývoj plodu v děloze náhradní matky od doby zavedení oplodněného vajíčka do samotného porodu.³⁴ Ve smlouvě by byl tedy uveden závazek náhradní matky strpět zavedení oplodněného vajíčka do své dělohy a zdržet se po dobu těhotenství všeho, co by mohlo ohrozit plod a dále závazek dát souhlas k osvojení dítěte jeho biologickými rodiči.

A jak by se měla budoucí možná právní úprava tohoto institutu vypořádat s otázkou úplatnosti surogační smlouvy? Dle mého názoru by tato smlouva měla být bezúplatná a hrazeny by měly být pouze výdaje spojené s lékařskými zákroky, těhotenstvím a slehnutím. Do úvahy by ještě mohla připadnout určitá přiměřená peněžní kompenzace za obtíže spojené s těhotenstvím jako je např. ztráta příjmu z pracovní činnosti či ztížení společenského života. Taková kompenzace by vycházela z majetkových možností objednatelů a o její přiměřenosti by rozhodl soud. Nepřípustná by měla být odměna založená na komerčním principu, jelikož je zde velké riziko vydírání biologických rodičů náhradní matkou. Ta by mohla chtít vyšší odměnu než byla sjednána a pro případ, že by jí nebylo vyhověno, dítě by objednatelům nepředala a nechala by si ho, nebo „prodala“ páru, který by byl ochotný zaplatit jí požadovanou částku. Mohlo by tedy dojít k obchodování s dětmi, což je trestné.

V nejlepším případě by proces náhradního mateřství skončil osvojením narozeného dítěte, avšak v průběhu může dojít k nepředvídatelným událostem, které nevedou ke zdárnému konci. K těmto událostem může dojít jak na straně náhradní matky, tak na straně zájemců o dítě. U náhradní matky se jedná o to, že její těhotenství skončí potratem, nebo se narodí dítě poškozené, nebo se rozhodne ponechat si narozené dítě. U objednatelů může dojít k tomu, že jejich manželství skončí rozvodem, nedožijí se narození dítěte³⁵, nebo upustí od záměru získat dítě formou náhradního mateřství.

Jako příklad toho, kdy náhradní matka odmítá dítě předat jeho biologickým rodičům, bych mohla uvést známý případ z oblasti náhradního mateřství ve Spojených státech amerických, a to případ Johnson v. Calvert. Náhradní matka A.L. Johnsonová v tomto případě uzavřela s manželi Calvertovými smlouvu, dle které si za úplatu 10.000 dolarů

33[□] FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 124.

34[□] FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 190.

35[□] Případ toho, že objednatelé zemřeli dříve než bylo vůbec embryo zavedeno do dělohy náhradní matky, se stal v roce 1983. Manželé Riosovy z Los Angeles zahynuli při letecké nehodě ještě před tím, než mohlo být použito dvou zmrazených embryí a nezanechali žádné instrukce, co by se mělo stát s embryi pro případ jejich smrti či rozvodu. Dostupné na <
<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1652666/pdf/amjph00635-0123.pdf>>.

nechala implantovat embryo geneticky příbuzné s Calvertovými a po porodu se zavázala dítě odevzdat. Avšak po porodu se rozhodla dítě si ponechat. Nejvyšší soud v Kalifornii tehdy rozhodl ve prospěch manželů Calvertových. Jelikož v Kalifornii existují dvě domněnky určení mateřství, a to prokázat, že žena dítě porodila, nebo prokázat genetickou příbuznost. Každé ženě tedy svědčila jedna domněnka a proto soud rozhodl podle toho, která žena zamýšlela vychovávat dítě jako vlastní. Touto ženou byla tedy paní Calvertová. Tento případ je významný hlavně z toho důvodu, že soud zde poprvé uznal platnost surogační smlouvy a prolomil zásadu, že matkou dítěte je žena, která je porodila.³⁶

Aby nedocházelo k možným komplikacím v oblasti náhradního mateřství, je třeba při zpracování právní úpravy pro tento institut vzít v úvahu veškeré nepředvídatelné události zmíněné v této práci.

Návrh právní úpravy institutu náhradního mateřství

Vzhledem k výše uvedeným problémům lze uvažovat o úpravě, která může do institutu náhradního mateřství zavést řád. Jelikož v nedávné době došlo ke zrušení zákona o péči o zdraví lidu³⁷ a jeho nahrazení zákonem o zdravotních službách³⁸ a zákonem o specifických zdravotních službách³⁹, je vhodné zaměřit se nejdříve na tyto zákony, speciálně na poslední z uvedených. Jedná se o zákon, který upravuje mimo jiné také asistovanou reprodukci. Jelikož je náhradní mateřství jednou z metod asistované reprodukce, lze se domnívat, že by institut náhradního mateřství měl být zařazen v rámci této specifické zdravotní služby. Zákon by tedy obsahoval ustanovení o náhradním mateřství, které by definovalo samotný pojem, jakým způsobem celý proces z lékařského hlediska probíhá, a komu je určen. Návrh ustanovení by mohl mít tuto podobu:

§x Náhradní mateřství

(1) Náhradním mateřstvím se rozumí implantování lidského embrya patřící neplodnému páru do pohlavních orgánů jiné ženy. Tato žena dítě donosí a porodí.

(2) Pro proces náhradní mateřství lze použít výhradně vajíčko patřící neplodné ženě a spermie patřící manželu této ženy. Odebrané vajíčko je oplodněno pomocí metody in vitro fertilizace a vzniklé embryo se pomocí embryotransferu vloží do dělohy jiné ženy, tedy náhradní matky.

(3) K odběru zárodečných buněk musí být poskytnut písemný souhlas neplodného páru. Udělení písemného souhlasu je vyžadováno také od náhradní matky, které je implantováno embryo.

³⁶ VJÁČKOVÁ, Sylva. *Právo ženy? (právně-filozofická analýza)*. Diplomová práce. 2009, s. 55.

³⁷ Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu

³⁸ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (účinný od 1. 4. 2012)

³⁹ Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách (účinný od 1. 4. 2012)

Výše navržené ustanovení zákona o specifických zdravotních službách začleňuje náhradním mateřstvím do právního řádu a objasňuje tak veřejnosti tento institut a proces jeho provádění. Z druhého odstavce vyplývá, že při zákroku není možné použít zárodečnou buňku dárkyně, nebo dokonce náhradní matky. Neplodná žena, která bude chtít mít dítě cestou náhradního mateřství, musí produkovat zdravá vajíčka, která by mohla být použita. V návrhu ustanovení se snažím poukázat na úplné náhradní mateřství, a to z důvodu zavedení řádu do celého procesu. Pokud by totiž žena neprodukovala zdravá vajíčka nebo žádná, muselo by dojít k dárcovství a tím by byla narušena úplná genetická vazba mezi rodiči a dítětem. Smyslem náhradního mateřství je umožnit ženě, která nemůže ze zdravotního důvodu počít nebo plod donosit, mít vlastní dítě.

Další oblastí, kde by se náhradní mateřství mohlo objevit, je nový občanský zákoník. Ten by upravoval surogační smlouvu, neboli smlouvu o náhradním mateřství jako zvláštní smluvní typ.

SMLOUVA O NÁHRADNÍM MATEŘSTVÍ

§xy

(1) Smlouva o náhradním mateřství upravuje vztahy mezi objednatelským párem a náhradní matkou. Předmětem této smlouvy je poskytnutí specifické služby jakou je vývoj lidského plodu v děloze náhradní matky.

(2) Smlouva o náhradním mateřství musí být uzavřena písemně a podléhá schválení soudu.

§xx

(1) Náhradní matka se smlouvou zavazuje strpět zavedení oplodněného vajíčka objednatelů do své dělohy a nečinit nic, co by mohlo plod poškodit. Po porodu se zavazuje předat dítě biologickým rodičům.

(2) Objednatelé jsou povinni poskytnout genetický materiál a uhradit náhradní matce náklady spojené s umělým oplodněním, těhotenstvím a slehnutím.

§yx

(1) Jakákoliv odměna pro náhradní matku za náhradní mateřství je nepřípustná, ledaže by se jednalo o náhradu ušlého výdělku po dobu těhotenství.

Další návrh de lege ferenda by se týkal změny stávajícího ustanovení § 50a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, které již bylo v této práci mnohokrát zmiňováno. Ustanovení by tedy nově znělo takto:

„Matkou dítěte je žena, která je porodila. To se netýká náhradního mateřství, kdy je matkou dítěte žena, která poskytla genetický materiál.“

Jestliže zákonodárce uvedl náhradní mateřství již v novém občanském zákoníku, domnívám se, že je více než vhodné zabývat se jím dále, a to zejména v oblasti týkající se mateřství. Z tohoto důvodu jsem se pokusila nastínit možnou budoucí úpravu, která by vyřešila sporné případy mateřství. Pokud by teda žena poskytla k oplodnění jiné ženy

svůj genetický materiál, byla by za biologickou i právní matku považována ona a náhradní matka by na dítě neměla žádný nárok.

4. Srovnání se zahraničím

Jelikož se o náhradním mateřství mluví v celosvětovém měřítku a předpokládaná právní úprava v České republice by na základě diskuzí ministryně zdravotnictví a spravedlnosti měla vycházet z předlohy právní úpravy ve Velké Británii, pokusím se na tento institut podívat také z pohledu některých států jako je právě uvedená Británie, ale i Řecko a Ukrajina. V některých státech je náhradní mateřství za splnění určitých podmínek legalizováno a ve většině států je možné pouze nekomerční náhradní mateřství. Jedná se zejména o Velkou Británii, Izrael, Indii, Řecko a Ukrajinu. V zemích jako je Německo, Rakousko, Dánsko, Švédsko, Švýcarsko, Polsko a Francie je náhradní mateřství výslovně zakázáno. Speciálním případem jsou Spojené státy americké, kde v některých státech je tento institut povolen, v jiných zakázán a existují také státy, kde není vůbec upraven stejně jako v naší republice.

Velká Británie

Velká Británie je jedním z mála států, kde je náhradní mateřství dovoleno a současná právní úprava je výsledkem kompromisu mezi zákazem, či dokonce kriminalizací a úplnou volností náhradního mateřství.⁴⁰ Tento stát se snažil zareagovat na zjevnou situaci, která se ve společnosti dělá, takovým vhodným způsobem, aby byla zachována všechna práva a povinnosti náhradní matky, objednatelů a dítěte vzhledem k jejich lidské důstojnosti, fyzickému i duševnímu zdraví.⁴¹

Právní úprava náhradního mateřství je obsažena ve dvou zákonech, a to Surogacy Arrangement Act z roku 1985⁴² a Human Fertilization and Embryology Act z roku 1990⁴³ a je založena na nekomerčním (altruistickém) provedení, kdy za donošení dítěte nesmí být poskytnuta smluvní odměna, ale pouze náhrada nákladů spojených s těhotenstvím a slehnutím. V Británii je komerční náhradní mateřství včetně reklamy trestným činem a je tedy zakázáno.⁴⁴

Ve Velké Británii je možné sepsání surogační smlouvy mezi náhradní matkou a objednateli, avšak na jejím základě není náhradní matka povinna dítě po narození předat objednatelům, není tedy soudně vymahatelná. V této souvislosti bych si položila

40[□] SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 11, s. 9.
41[□] Tamtéž.

42[□] Surogacy Arrangements Act 1985. [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/contents>>.

43[□] Human Fertilization and Embryology Act 1990. [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>>.

44[□] Mail online. *What the law says*. . [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-1356176/Surrogate-mother-wins-case-baby-giving-birth.html>>.

otázku, k čemu vlastně taková smlouva o náhradním mateřství je, když její obsah nelze soudně vymáhat. Domnívám se, že by mohla být přínosná v případech, kdy celý proces náhradního mateřství proběhne bez problémů a náhradní matka je ochotna dítě předat. Taková smlouva by mohla urychlit proces rozhodování soudu. Avšak pokud se náhradní matka rozhodně ponechat si narozené dítě, není zde možnost vymáhat předání dítěte na základě surogační smlouvy. Stejně jako v České republice zde totiž platí zásada, že matkou dítěte je žena, která je porodila. Pokud se tedy náhradní matka s objednateli dohodne na odevzdání dítěte, k právnímu předání může dojít teprve na základě rozhodnutí soudu a nikoli na základě smlouvy o náhradním mateřství.

K tomu, aby soud mohl rozhodnout, musí dojít ke splnění několika podmínek. Po porodu dítěte je do rodného listu vedle náhradní matky zapsán také otec dítěte, tedy muž z objednatelského páru, který má stejná rodičovská práva jako náhradní matka. Objednatelé musejí být manželé, státními občany Velké Británie a musejí podat žádost o svěřeni dítěte do péče tzv. parental order⁴⁵. Tato žádost se podává od šestého týdne po narození dítěte až do šestého měsíce od narození. Souhlas s osvojením dává náhradní matka po skončení šestinedělí spolu se souhlasem případného manžela nebo druha. Žadatelé musejí být starší 18 let a alespoň jeden z páru musí být biologickým rodičem dítěte. Pokud jsou všechny podmínky splněny, přecházejí rodičovská práva na žadatele a je vydán nový rodný list se jmény žadatelů.⁴⁶

Jak jsem již uvedla výše zamýšlená právní úprava surogačního mateřství v České republice bude vycházet právě z úpravy tohoto institutu ve Velké Británii. Na právním řešení této problematiky oceňuji, že soud při rozhodování sporu mezi náhradní matkou a objednatelným párem přihlíží hlavně k právům a zájmům dítěte. Rozhodne tedy podle toho, co je v nejlepší zájmu dítěte. Na druhou stranu nesouhlasím s uzákoněním obou druhů náhradního mateřství, a to úplného i částečného. Dle mého názoru by mělo být povoleno pouze úplné náhradní mateřství, kdy jsou biologickými rodiči objednatelé. V případě, že by náhradní matka byla i matkou biologickou, je zde větší riziko, že si dítě po porodu bude chtít nechat, než by tomu bylo u úplného náhradního mateřství.

Ukrajina

Na Ukrajině je náhradní mateřství povoleno, ale je řešeno odlišně od jiných úprav. Je zde připuštěno pouze úplné náhradní mateřství, kdy je do těla náhradní matky implantováno embryo pocházející z genetického materiálu muže a ženy z objednatelského páru. Náhradní matka tedy nemá žádnou genetickou vazbu k dítěti, které následně porodí.⁴⁷

Legislativním aktem v této oblasti je ukrajinský zákon o rodině, který garantuje všem občanům realizaci jejich rodičovských práv. Článek 123 tohoto zákona stanovuje, kdo bude považován za rodiče v případech umělé inseminace nebo implantace embrya.

45 [□] Human Fertilization and Embryology Act 2008, section 54 [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54>>.

46 [□] COTS Surrogacy in UK. Is surrogacy legal in the UK? [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <<http://www.surrogacy.org.uk/FAQ1.htm>>.

47[□] Family law group. *Surrogacy in Ukraine*. [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=58&Itemid=73>.

Náhradním mateřstvím se potom zabývá čl. 123 odst. 2, který říká, že v případě, kdy je embryo implantováno do těla jiné ženy, za rodiče dítěte je považován pár, který poskytl genetický materiál.⁴⁸ To znamená, že náhradní matka nemá žádný právní nárok proti právním rodičům.

Právní řád Ukrajiny je postaven na komercializaci náhradního mateřství a existuje zde několik klinik, které na peněžitém pronájmu dělohy vydělávají.⁴⁹ Některé zprostředkovatelské agentury nabízejí různé balíčky služeb, jejichž poplatky začínají na částce 5000 eur.⁵⁰ Dle mého názoru si náhradní mateřství jako řešení problému s neplodností může na Ukrajině dovolit pouze pár, který je velmi dobře finančně zajištěn, protože zaplatit velké částky zprostředkovatelské agentuře a náhradní matce si obyčejný pár nemůže dovolit.

Taková úprava náhradního mateřství je hodně liberalistická, což dokazuje sama ukrajinská legislativa tím, že nechává své občany, aby si řešily důležité otázky smlouvou. Jedinou podmínkou je, že smlouva nesmí být v rozporu s platnými právními předpisy. Smlouva mezi náhradní matkou a objednateli by měla obsahovat:

- zdravotní stav náhradní matky
- zdravotnické zařízení, kde bude zákrok proveden
- výše odměny surogační matky za její služby⁵¹
- další výdaje spojené s oplodněním, těhotenstvím a slehnutím
- podmínky, které by náhradní matka měla dodržovat v průběhu těhotenství (životní podmínky, zdravý režim a výživa)
- proces předání dítěte a zápis do rodného listu
- ustanovení o vyšší moci (pro případy, kdy se narodí postižené dítě či mrtvé dítě, narodí se více než jedno dítě, nebo těžký porod způsobí následnou neplodnost náhradní matky).

Vedle této smlouvy, kterou uzavírají budoucí rodiče s náhradní matkou, je uzavřena také smlouva se zdravotnickým zařízením a obě tyto smlouvy by měli být notářsky ověřeny, aby mohly nabýt právní moci.⁵²

48[□] Family code of Ukraine, article 123/ 2. [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <http://www.mfa.gov.ua/data/upload/publication/usa/en/7148/family_kideks_engl.pdf>.

49[□] STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, č. 4, roč. 12, s. 21.

50[□] Surrogacy in Ukraine. *Our programs*. [online]. [citováno dne 10. 4. 2012]. Dostupné na <<http://en.surrogacy-ukraine.com/programs.php>>.

51[□] Náhradní matky si mohou v tomto těhotenském byznysu na Ukrajině vydělat až milion korun. Viz. STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, č. 4, roč. 12, s. 21.

52[□] Family law group. *Surrogacy in Ukraine*. [online]. [citováno dne 10. 4. 2012]. Dostupné na <http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=58&Itemid=73>.

Řecko

Právní úprava náhradního mateřství v Řecku⁵³ je o něco více přísnější než ve výše uvedených zemích. Od roku 2002 je v této zemi legální altruistické náhradní mateřství na základě speciálního povolení soudu.

Náhradní mateřství je upraveno v článku 1458 řeckého občanského zákoníku, ve kterém je stanoveno, že transfer oplodněného vajíčka do těla jiné ženy (vajíčko nesmí pocházet od této ženy) a její těhotenství je umožněno na základě soudního povolení, které je vydáno ještě před transferem. Toto povolení je vydáno na základě písemné smlouvy mezi náhradní matkou a párem, který si přeje mít dítě. Biologická matka požádá o vydání tohoto povolení a procedura oplodnění může začít jen po uveřejnění soudního rozhodnutí.

Soud může vydat povolení k náhradnímu mateřství jen za splnění následujících podmínek:

- budoucí matka musí prokázat, že nemůže ze zdravotních důvodů počít vlastní dítě
- budoucí matka nesmí být starší 50-ti let
- náhradní matka musí prokázat, že je zdravotně a duševně v pořádku
- strany musí soudu předložit písemnou dohodu
- smlouva může umožnit náhradu nákladů. Platby za služby a jiné finanční výhody jsou zakázány
- v případě, že by náhradní matka byla vdaná, je potřeba písemného souhlasu manžela a jeho podpisu na surogační smlouvě
- oploďné vajíčko nesmí patřit náhradní matce
- náhradní matka a budoucí rodiče musí být řeckými občany nebo zde musí mít trvalý pobyt.

V roce 2005 byl vydán zákon č. 3305/2005 (Enforcement of Medically Assisted Reproduction)⁵⁴, který upravuje asistovanou reprodukci a náhradní mateřství podrobněji. Pro účely náhradního mateřství jsou nejdůležitější články 13 a 26 tohoto zákona. Ustanovení článku 13 říká, že náhradní matka by měla být lékařsky vyšetřena a měla by se podrobit důkladnému psychologickému zhodnocení. Dále se zde požaduje také dobrý zdravotní stav budoucích rodičů. Smlouva o náhradním mateřství by měla být bezúplatná a zákon vyjmenovává případy, kdy se o finanční odměnu nejedná. Jsou to výdaje spojené s procesem umělého oplodnění, těhotenstvím a slehnutím a dále náhrada vzniklé škody a ušlé mzdy náhradní matky, jelikož z důvodu těhotenství a porodu musela opustit

53 □ HATZIS, Aristides. The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece. 2010. [online]. [citováno dne 10. 4. 2012]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689774>.

54 □ HATZIS, Aristides. *The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece*. 2010, s. 3-4. [online]. [citováno dne 2012-04-07]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689774>.

zaměstnání. Další článek výše uvedeného zákona, a to čl. 26 zakotvuje trestní sankce tomu, kdo porušuje podmínky náhradního mateřství stanovené zákonem a kdo poskytuje profesionální služby jako zprostředkovatel a snaží se tento institut komercializovat.

Pokud bych měla uvést, která z výše uvedených právních uprav se jeví jako nejlepší a nejvhodnější řešení problematiky náhradního mateřství, nejspíše bych se přiklonila k britskému právnímu řádu, který představuje „zlatou střední cestu“.

5. Závěr

Náhradní mateřství představuje institut, který dokáže vyřešit problém s neplodností a umožní tak muži a ženě mít vlastní dítě. Z medicínského hlediska se jedná o relativně jednoduchý proces, avšak z právního hlediska nastává problém. Která ze dvou žen, jež se tohoto procesu účastní, bude považována za matku? Ta, která dítě 9 měsíců nosí pod srdcem, nebo ta, která je s dítětem geneticky příbuzná? Dle platných zákonů je matkou dítěte ta, která ho porodila. Biologická matka se tedy může stát právní matkou pouze v případě adopce, ke které musí dát náhradní matka souhlas. Pokud tento souhlas nedá a rozhodne se dítě si ponechat, žádný zákon jí v tom nebrání.

Právě výše uvedenou situaci se snažím odvrátit svým návrhem právní úpravy náhradního mateřství. Pokud tedy nastane rozpor mezi náhradní matkou a objednatelkou, tedy biologickou matkou, přihlédne soud na základě nově navrženého § 50a zákona č. 94/1963 Sb., o rodině k tomu, která z nich je s dítětem geneticky příbuzná a která od počátku zamýšlela vychovávat dítě jako vlastní. Zavedením onoho ustanovení by se tedy zjednodušil i proces předání dítěte, jelikož by odpadla nutnost adopce dítěte biologickými rodiči, kteří se stávají právními rodiči okamžikem oplodnění vajíčka objednatelky spermií objednatele.

S ohledem na zjištěné skutečnosti je potřeba právní úpravy v našem právním řádu v rámci tohoto institutu více než zřejmá, avšak dosud nedošlo ke shodě, jak by vlastně taková úprava měla vypadat. Na toto téma již probíhaly diskuse, ale nic konkrétního z nich nevzešlo. Jak již jsem uvedla úprava náhradního mateřství by mohla probíhat cestou novelizací stávajících zákonů. Jedním z nich je zákon o specifických zdravotních službách, který by definoval pojem náhradního mateřství a uvedl ho do našeho právního řádu. Vztahy mezi objednateli a náhradní matkou, jejich práva a povinnosti by řešila smlouva o náhradním mateřství zakotvená v novém občanském zákoníku jako zvláštní smluvní typ.

Jelikož nový občanský zákoník v rámci rodinného práva počítá s adopcí mezi příbuznými v přímé linii a sourozenci pro případ náhradního mateřství, mohl by se také více zabývat tímto novým pojmem a zavést tak do právního řádu určitá pravidla, dle nichž bude tento institut legální a bude fungovat tak, aniž by došlo k porušení práv náhradní matky, biologických rodičů, či dokonce dítěte.

Na závěr je třeba znovu říci, že samotný legislativní proces netvoří jedinou překážku uzákonění institutu náhradního mateřství. Právní otázky v mé práci vytyčené doprovází

zcela zřejmé veřejné diskuse podléhající etickým, morálním, či dokonce náboženským otázkám v této věci. K uzákonění náhradního mateřství tak nepochybně povede dlouhá cesta, kterou je však dle mého názoru zcela nezbytné v blízké době projít.

6. Seznam zdrojů

Literatura

ATTL, Karel.: Institut náhradní matky – ano, či ne? *Prevence úrazů, otrav a násilí*, 2009, č. 2, s. 188.

COTS Surrogacy in UK. Is surrogacy legal in the UK? [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <<http://www.surrogacy.org.uk/FAQ1.htm>>.

DULAWOVÁ, Ingrid. *Institut „náhradní matky“*. Bakalářská práce. 2010, s. 54.

Family law group. *Surrogacy in Ukraine* [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <http://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=58&Itemid=73>.

FRINTA, Ondřej. Asistovaná reprodukce – nová právní úprava. *Právní fórum*, 2007, č. 4, s. 124.

HADERKA, Jiří. Otázky mateřství a otcovství od účinnosti zákona č. 91/1998 Sb. *Právní praxe*, 1998, č. 9, s. 535.

HADERKA, Jiří. Surogační mateřství. *Právní Obzor*, 1986, č. 10, s. 917.

HÁTLOVÁ, Petra. Náhradní matky porodily už i u nás desítky dětí [online]. *Právo*, 21. července 2010 [citováno dne 16. 3. 2012]. Dostupné na <<http://nahradni-materstvi.webnode.cz/news/nahradni-matky-porodily-uz-i-u-nas-desitky-deti/>>.

HATZIS, Aristides. *The Regulation of Surrogate Motherhood in Greece. 2010* [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1689774>.

HRUŠÁKOVÁ, M., KRÁLÍČKOVÁ, Z. *České rodinné právo*. Brno: Doplněk a Masarykova univerzita, 1998, s. 400.

JIRMANOVÁ, Barbora. *Právní a sociální aspekty surogačního mateřství*. Diplomová práce. 2010, s. 66.

Mail online. *What the law says* [online]. [citováno dne 7. 4. 2012]. Dostupné na <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-1356176/Surrogate-mother-wins-case-baby-giving-birth.html>>.

Orift. *Neplodnost – základní informace* [online]. [citováno dne 30. 3. 2012]. Dostupné na <<http://www.orift.com/cs/co-je-neplodnost-126>>.

SMOLÍKOVÁ, Kateřina. Institut matky hostitelky. *Zdravotnictví a právo*, 2009, č. 11, s. 7.

SPEJCHAL, Petr. *Náhradní mateřství*. Studentská vědecká odborná činnost. 2011, s. 22.

STARÁ, Ivana. Právní a etická otázka pronájmu dělohy. *Právo a rodina*, 2010, č. 4, roč. 12, s. 19-22.

Vláda České republiky. *Ministryně jednaly o institutu „náhradní matky“*. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/aktualne/ministryne-jednaji-o-institutu-nahradni-matky-61408/>>.

VOJÁČKOVÁ, Sylva. *Právo ženy? (právně-filozofická analýza)*. Diplomová práce. 2010, s. 69.

ZAMYKALOVÁ, Lenka: Kdo smí participovat na asistované reprodukci? [online]. *Biograf*, 2003, č. 31, pozn. č. 14,15. [citováno dne 16. 3. 2011]. Dostupné na

< <http://www.biograf.org/clanky/members/clanek.php?clanek=v3103>>.

Ženská neplodnost. *Metody asistované reprodukce*. [online]. [citováno dne 16. 3. 2012]. Dostupné na < <http://www.zenska-neplodnost.cz/asistovana-reprodukce> >.

Právní předpisy

Family code of Ukraine [online]. Dostupné na <http://www.mfa.gov.ua/data/upload/publication/usa/en/7148/family_kideks_engl.pdf>.

Human Fertilization and Embryology Act (1990) [online]. [citováno dne 2012-04-07]. Dostupné na < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents> >.

Human Fertilization and Embryology Act (2008) [online]. [citováno dne 2012-04-07]. Dostupné na <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/54> >.

Surogacy Arrangements Act (1985) [online]. [citováno dne 2012-04-07]. Dostupné na < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/contents>>.

Zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

SUPERFICIES SOLO NON CEDIT

LUBOŠ ŠIMONČIČ

Právnická fakulta Masarykovy university v Brně

Obsah

1. Úvod	2
2. Kdy povrch ustupoval půdě?	3
Exkurs k původu zásady	3
Superficies solo cedit na území dnešní ČR od r. 1812	4
Z pohledu ABGB (1812 – 1950)	5
„Střední OZ“ aneb co nám přinesla právnická dvouletka? (1951 – 1964)	5
Zákon č. 40/1964 Sb. (od 1. dubna 1964 přes velkou novelu až dodnes)	6
Superficies et solum – krátké shrnutí a koncepce jiného pojetí zásady	7
3. Návrh nového občanského zákoníku	8
Východiska	9
Stavba jako součást pozemku	9
Stavby zřízené za účinnosti NOZ	9
Stavby dosavadní (zřízené před nabytím účinnosti NOZ)	10
Právo stavby	11
Rekapitulace	11
4. Prognóza možných problémů v souvislosti s uplatněním zásady superficies solo cedit..	11
Liniové stavby	11
Vymezení pojmu	11
Podstata institutu	12
Vyvlastnění pozemků ve veřejném zájmu	12
Cesta formou věcného břemene	12
Mezera v úpravě liniových staveb	13
Několik slov k předkupnímu právu	14
K § 3058 odst. 2 – dobrá víra vs. právní jistota	14
Stavba na několika pozemcích	15
5. Fiat iustitia, pereat mundus	15
6. Závěr	17

7. Seznam použitých zkratk.....	17
8. Seznam použitých zdrojů a literatury	18

1. Úvod

Vyčkávali jsme s psaním úvodu tak, jak vyčkávala Česká republika, zda prezident podepíše schválený návrh nového občanského zákoníku a završí tak legislativní proces.¹ 20. února 2012 jsme se dočkali a můžeme dnes proto konstatovat, že tato práce nebude jen brojením proti pouhému návrhu; tato práce bude kritikou platného práva.

Povrch půdě neustupuje – zásada víceznačná; zásada, o které by nepřipravený právník dokázal napsat sotva řádek, zatímco zanícený vědec tisíce stránek. Její historie není bohatá, protože se jedná jen o negaci zásady *superficies solo cedit*, staré téměř dvě tisíciletí. Tuto negaci považujeme za jakousi reakci na vědeckotechnický pokrok.² Oproti době minulé se dnes budují stavby, které svou cenou či významem mnohokrát převyšují cenu zastavěných pozemků a i proto je třeba, aby byl právní řád pečlivě přizpůsoben nastalé situaci. Nová kodifikace občanského práva se však vydala směrem přesně opačným. Návratem k staré římské zásadě³ nereflektuje změny ve společnosti, v důsledku čehož musí prací téměř mravenčí zakotvovat množství výjimek.

Jako cíl naší práce si vytyčujeme dokázat, že zásada *superficies solo cedit* se v čisté podobě nikdy nevyskytovala, a to pomocí komparace úpravy podle římského práva, kde byla poprvé formulována, s úpravou v ČR od roku 1812 až do současnosti. Svůj výsledek pomocí metody indukce zobecníme, byť s vědomím, že jsme přezkoumali jen zlomek práva, což nás mohlo dovést k výsledku nepřesnému nebo dokonce nesprávnému. Potažmo analyzujeme uplatnění zásady v NOZ a na výjimkách budeme demonstrovat, že její uplatnění bude jen částečné, což způsobí nepřehlednost právní úpravy. Dále si klademe za cíl upozornit alespoň na některé problémy, s kterými bude navrácení této zásady do právního řádu spojeno.

Hlavní problémy při znovunavrácení zásady *superficies solo cedit* do českého občanského práva vidíme v dosavadním dualistickém právním režimu pozemků a staveb, a též v řešení staveb označovaných jako „liniové“, u kterých tuto zásadu nelze uplatnit vůbec. Proto se nám jeví mnohem schůdnější setrvat u právní úpravy stávající. (Zde nutno poznamenat, že se na tomto místě i dále v práci nevyjadřujeme k NOZ jako celku, ale jen k ustanovením souvisejícím s uplatněním této zásady.⁴) Tím nemáme na mysli nic jiného než pokračování v zásadě *superficies solo non cedit* a v odděleném právním režimu pozemků a staveb.

1 [□] Za konečnou fázi legislativního procesu považuje právní teorie rozeslání a publikaci právního předpisu ve sbírce. Tento postup však lze už jaksí standardně předvídat bez možnosti pozastavení zákona. Poslední takovou možnost měl prezident ČR v podobě suspenzivního veta.

2 [□] Tato zásada byla sice v roce 1951 prosazena zejména v návaznosti na změnu politického systému v Československu, ale nepovažujeme za vědecké ani za správné generalizovat všechno, co přinesl komunismus jako špatné jen z důvodu, že je tento systém vnímán negativně jako celek. (Jen pro připomenutí – hlavním autorem SOZ byl prof. V. Knapp.)

3 [□] Ve větru kritiky ale nemůžeme opomenout důležitou skutečnost, že pro právní kulturu kontinentální Evropy je tato zásada typická. Úmysl zákonodárce „přizpůsobit se“ většině proto sám o sobě nekritizujeme, ani nepokládáme za špatný.

4 [□] Hodnocení kodifikace o více než třech tisících paragrafů jako celku by daleko přesahovalo tento typ práce a bylo by též nevědecké dělat závěry i v oblastech, které jsme předem pečlivě neanalyzovali.

Jelikož v době vzniku této práce byl návrh NOZ „na své cestě“ Parlamentem ČR, neexistuje doposud mnoho literatury k tomuto tématu. Při jeho samotné analýze budeme proto vycházet zejména z jeho ustanovení a DZ.⁵ Naproti tomu při rozboru a porovnávání právních úprav dosavadních budeme mít k dispozici širokou škálu odborné literatury, elektronických zdrojů i judikatury. Hlavně využijeme tzv. velké komentáře, ve kterých je judikatura již zapracována, a jak můžeme vidět v oddíle 1.2.3, při srovnání s jinou literaturou nám nabídnou řešení správnější.

Práce bude členěna na čtyři kapitoly, přičemž první, teoretická část, porovná, jak se zásada *superficies solo (non) cedit* uplatnila v ŘP, ABGB, SOZ a OZ. Další dvě kapitoly budou věnovány analýze NOZ s důrazem na výjimky ze zásady a s upozorněním na konkrétní problematiku části zákona. Nejpodrobněji bude popsána problematika liniových staveb, o kterých jsme v souvislosti s NOZ našli minimum informací. Považujeme za logické rozpracovávat zejména oblast, která doposud rozpracována není, a naopak se v práci vůbec nebudeme věnovat např. problematice zápisů do katastru. Tato oblast s naší prací do jisté míry souvisí, nicméně k této problematice už existuje kvalitní odborná literatura⁶ a naším cílem jistě nemá být pouhý popis cizích závěrů. Poslední kapitola bude obsahovat krátké shrnutí a náš návrh neměnit v této oblasti stávající právní úpravu.

Uvědomujeme si, že námi zkoumaná problematika není jediným nedostatkem NOZ. Tento nabízí mnoho dalších rozporných míst, které však přesahují rozsah naší práce.

2. Kdy povrch ustupoval půdě?

Exkurs k původu zásady

Své bádání nemůžeme začít nikde jinde než v pověstné Říši římské, kde v druhém století našeho letopočtu napsal neznámý právník Gaius⁷ do své Učebnice práva⁸: „*Kromě toho se podle přirozeného práva stává naším vlastnictvím to, co někdo vystaví na naší půdě, (a to) i kdyby stavěl pro sebe: protože povrch ustupuje půdě.*“⁹ Z uvedeného lze soudit, že vlastník pozemku nabýval vlastnické právo k stavbě originálním způsobem – akcesí¹⁰ (přesněji řečeno druhem akcese označovaným jako *inaedificatio*). Jinak formulováno vlastník pozemku (věci hlavní) nabyl přírůstkem stavbu.

5 [□] Něco málo ve prospěch NOZ lze vyčíst z prací hlavního autora prof. JUDr. K. Eliáše a též z článku JUDr. P. Bezoušky *Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy* (Právní rozhledy, 2008). Odborné články dalších autorů se k novému kodexu staví zpravidla kriticky. Za směrodatné jsme považovali zejména *Připomínky k návrhu občanského zákoníku*, formulované prof. JUDr. J. Fialou (et al.) otištěné v časopise Právní zpravodaj (2008), a článek JUDr. J. Štrause *Nový občanský zákoník ještě jednou* (Právní rozhledy, 2008). Konkrétní poukazy na nedostatky v řešení liniových staveb jsme v žádné literatuře nenašli.

6 [□] Např. REMUNDA, I. Převod vlastnického práva k nemovitosti – pohled z praxe. *Právní rozhledy*. 2004. roč. 12, č. 22. s. 838. (V návaznosti na článek ELIÁŠ, K. „Převod vlastnického práva k nemovitosti – řešení v kontinentálním právu a možnosti pro českou úpravu“ *Právní rozhledy*. 2004. roč. 12, č. 18.)

7 [□] Není možné říci, že by se tato zásada před Gaiem nevyskytovala. Její autorství v podobě *Superficies solo cedit* se však obecně připisuje Gaiovi. Byť nevýslovně ho obsahuje i *Lex duodecim tabularum* (VI. a VII. Deska).

8 [□] Latinský název zní *Institutionum commentarii quattuor*.

9 [□] KINCL, Jaromír. Gaius: *Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. s. 112-113. Latinsky: „*Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit.*“

10 [□] Blíže například v KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995. s. 180-181.

Logicky by se nám mohlo při prvním přiblížení zdát, že vlastník pozemku nabýval postupně už stavební materiál („cihlu po cihle“) jak se připojoval k pozemku.¹¹ Takovýto soud je však mylný, protože on nikdy vlastnické právo k materiálu nenabyl. Vlastník pozemku nabyl vlastnictví k stavbě jako celku až jejím vystavěním a současně získal cizí stavební materiál do držby. Obdobné platilo i za situace, kdy na cizím pozemku osoba od vlastníka odlišná zasadila rostlinu nebo zasela obilí. Stavby ani rostliny neoddělitelně spojené se zemí se v římském právu nepovažovaly za samostatné nemovité věci, nýbrž za pouhé součásti věci hlavní – pozemku.

Z výše nastíněného nám vyvstává otázka, zda nabyde vlastník pozemku do svého vlastnictví stavbu úplatně nebo bezúplatně. Odpověď nám tentokrát Gaius nepodává na stříbrném podnose, a proto si ji musíme najít v následujícím kazuistickém textu: „*Ale vymáháme-li na něm vydání pozemku nebo stavby a nechceme-li mu (přítom) uhradit náklady, (vynaložené) na stavbu či sadbu či semena, může nás odrazit námitkou zlého úmyslu, zejména byl-li by držitelem v dobré víře.*“¹² Stavebníkovi¹³ tedy náležela úhrada vynaložených nákladů. V případě neochoty vlastníka pozemku uhradit mu tyto náklady, měl stavebník k dispozici námitku zlého úmyslu¹⁴. Současné učebnice práva v této souvislosti uvádějí také žalobu zvanou *actio de tigno iuncto*. Pomocí ní mohl od žalovaného vymoci dvojnásobek hodnoty stavebního materiálu. Nemohl pochopitelně proti vlastníkovi pozemku použít na vydání stavby *actio rei vindicatio*.¹⁵

Můžeme na základě výše uvedeného prohlásit, že podle Gaia povrch půdě ustupuje? Můžeme považovat za ustoupení, když se „ustupující“ straně sporu dostane adekvátního peněžitého vyrovnání? V rovině obecné můžeme, ale nezapomínejme, že zásady platí zásadně a nikoli bezvýjimečně. Známou výjimkou ze zásady *superficies solo cedit* byl v ŘP institut zvaný *superficies*¹⁶. Jeho specifičnost spočívala ve zvláštním vypořádání vztahů mezi stavebníkem (ve prospěch kterého dědičné právo stavby svědčilo) a vlastníkem pozemku. „*Stavebník bol povinný vlastníkovi pozemku platiť nájomné (solarium).*“¹⁷ Právní vlastník pozemku byl nucen ustoupit stavebníkovi a přenechat mu svůj pozemek v dlouhodobém nájmu.¹⁸ V tomto případě je nutno říci – půda ustupuje povrchu.¹⁹

Superficies solo cedit na území dnešní ČR od r. 1812

11 □ Takto tomu bylo např. v ABGB. Blíže viz v ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl druhý, (§§ 285 až 530). Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha : CODEX Bohemia, 1998. s. 450.

12 □ KINCL, Jaromír. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. s. 112-113.
Latinsky: „*Sed si ab eo petamus fundum vel aedificium et impensas in aedificum vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolimus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit.*“

13 □ Pro zjednodušení terminologie dále vycházíme z předpokladu, že stavebníkem byla osoba, která vystavěla budovu z vlastního materiálu na cizím pozemku.

14 □ Latinsky: *exceptio doli*. Blíže viz např. v SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského*. I. díl. Praha : Wolters Kluwer, 2011. s. 52.

15 □ Blíže viz REBRO, K., BLAHO P. *Římské právo*. 4. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2010. s. 269-270.

16 □ Označován též jako dědičné právo stavby.

17 □ REBRO, K., BLAHO P. *Římské právo*. 4. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2010. s. 314.

18 □ V souvislosti s dlouhodobostí tohoto institutu (na desítky let) souvisí také jeho zcizitelnost a děditelnost. Současně však nemůžeme opomíjet i jeho další důležitý znak □ dočasnost.

19 □ Nebo též *solum superficiei cedit*. Blíže viz v podkapitole 1.3.

Z pohledu ABGB²⁰ (1812 – 1950)

Obecný občanský zákoník rakouský je v odborných textech, rozebírajících problematiku stavby na cizím pozemku, označován jako kodifikace zásady *superficies solo cedit* zakotvující.²¹ Tato zásada je patrná v § 417, § 418 věta 1. a 2., a v § 419. Naopak v § 418 věta 3. („*Pakli by vlastník půdy věděl, že se staví, a staviteli bezelstnému toho hned nezakázal, může jenom žádati, aby se mu za půdu dala cena obecná.*“) je obsažena výjimka v podobě *solum superficiei cedit*. Další jsou přirozeně obsaženy ve zvláštních právních předpisech, a

proto nelze říci, že podle ABGB povrch ustupuje půdě bezvýjimečně.

Výše uvedená ustanovení jistě předpokládají²², že stavba je součástí pozemku. Zákoník to však výslovně nikde neuvádí a ani to z jeho ustanovení *ipso facto* nevyplývá. Lépe řečeno ABGB termín *součást věci* vůbec nezná. Z § 297²³ je jednoznačně patrné jenom řazení staveb mezi věci nemovité. Nemůžeme však přehlédnout § 294, který definuje *příslušenství věci*, jako to, „*co s věcí trvale bývá spojeno. Jest tedy příslušenství nejen to, co k věci přibude, pokud to není od ní odděleno, ale i věci vedlejší, bez nichž hlavní věci užívati nelze, aneb o nichž zákon nebo vlastník nařídil, aby se jich trvale k hlavní věci užívalo.*“ V porovnání se současnou právní úpravou²⁴ je patrná značná podobnost s dnešními definicemi *součástí věci a příslušenství věci*. Problematičnost úpravy v ABGB spočívá v jakémsi „směšování“ pod jeden pojem – *příslušenství (Zugehör)*.²⁵ O rozlišení *příslušenství a součástí věci* se snaží alespoň komentář²⁶, byť bez opory v legislativě.

„Střední OZ“ aneb co nám přinesla právníká dvouletka? (1951 – 1964)²⁷

Snahy o nahrazení ABGB novým kodexem občanského práva (zejména kvůli nežádoucímu právnímu dualismu) mají své kořeny již v období první republiky. Vzhledem k nastalému válečnému konfliktu a s ním souvisejícímu rozbití republiky se ho nepodařilo prosadit. Po válce přišla se změnou politického systému i změna základních paradigmat a díky tomu se objevil další důvod pro novou úpravu nejběžnějších právních vztahů.

20 □ Zkratka pro „*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*“ □ Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník rakouský. Na území českých zemí byl tento zákoník účinný od 1. ledna 1812 do 31. prosince 1950 (s výjimkou ustavení účinných do 31. prosince 1965).

21 □ Např. v ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník. I. §1-459. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 602.

22 □ Všechny způsoby vypořádání obsažené u uvedených paragrafů totiž směřují k stejnému cíli – ke spojení vlastnického práva k pozemku a ke stavbě jedné osoby (zatímco druhé osobě náleží peněžité vyrovnání). Kdyby zákonodárce považoval pozemek a stavbu na něm stojící za dvě **samostatné** nemovité věci, jistě by nenutil strany sporu jen k těmto možnostem vypořádání a nabídl by stranám i jiné alternativy.

23 □ „*Taktéž pokládají se za nemovité věci ty, kteréž se na zemi a půdě v tom úmyslu zřídí, aby povždy na ní zůstaly, totiž: domy a jiná stavení, s vrstvou vzduchu v kolmé čáře nad nimi;(...)*“

24 □ § 120 a § 121 zákona 40/1964, občanský zákoník, v znění pozdějších předpisů. Anebo z literatury např. FIALA J. a kol. *Občanské právo*. 1. vydání. Praha : ASPI, a. s., 2006. s. 29.

25 □ Blíže pojednává ELIÁŠ, Karel. *Součást věci a příslušenství věci. Ad Notam*. 2007, roč. 13, č. 4. s. 103-109.

26 □ Viz ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl druhý, (§§ 285 až 530). Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha : CODEX Bohemia, 1998. s. 29-38.

27 □ Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Účinný byl od 1. ledna 1951 do 31. března 1964 (s výjimkou některých ustanovení platných déle; poslední paragrafy byly zrušeny až 31. prosince 1991).

Obecný zákoník občanský byl proto derogován zákonem č. 141/1950 Sb., který přinesl podstatné změny. Kromě výrazného zjednodušení právní úpravy či zúžení pojetí věci patří k jeho charakteristikám i odklon od doposud preferované zásady *superficies solo cedit*. V § 25 výslovně stanovuje, že „stavby nejsou součástí pozemku,“ dále je v § 26 staví naroveň pozemkům a řadí je mezi nemovité věci.²⁸ Tato ustanovení jsou důležitým předpokladem pro to, aby mohl zákon dále (§ 155) umožnit situaci, kdy bude vlastníkem stavby osoba odlišná od vlastníka pozemku. Následující normy (§ 156²⁹ a § 157³⁰) jsou formulovány naprosto neutrálně a bez sebemenšího zvýhodnění vlastníka pozemku. Další ustanovení pojednávající o zvláštním právu náležejícím socialistické právnické osobě (§158) a o právu stavby (§ 159 a násl.) upravují případy, kdy musí vlastník půdy ustoupit vlastníkovi pozemku.

Z popsání soudíme, že v občanském zákoníku z roku 1950 se uplatnila zásada *superficies solo non cedit* v čisté podobě. V tomto kodexu totiž nenacházíme ustanovení, podle kterých by obligatorně platila zásada povrch ustupuje půdě. Dokonce i mezi zvláštními právními předpisy nacházíme spíše právní normy na podporu našich závěrů.³¹

Zákon č. 40/1964 Sb. (od 1. dubna 1964 přes velkou novelu až dodnes)

Současný občanský zákoník v naší zkoumané oblasti částečně navazuje na právní úpravu předcházející. Odborná právní literatura rovněž konstatuje uplatnění zásady *superficies solo non cedit*.³² Součást věci definuje v § 120 odst. 1³³ a v odstavci 2 přímo stanovuje, že „stavba není součástí pozemku.“ Samozřejmě se nedá opomenout, že § 120 odst. 2 byl do zákona přidán až tzv. velkou novelou občanského zákoníku č. 509/1991 Sb. Nemůžeme ale říci, že by před novelou v právní praxi byla stavba považována za součást pozemku. Tento odstavec byl přidán spíše proto, aby „odpadly pochybnosti, k nimž ještě docházelo“³⁴.

Stavbě na cizím pozemku se věnuje § 135c, který stanovuje způsob úpravy vztahů mezi vlastníkem pozemku a vlastníkem stavby³⁵. Podle odst. 1 může soud na návrh vlastníka pozemku rozhodnout o odstranění stavby na náklady vlastníka stavby. Předtím je však povinen zkoumat *účelnost*³⁶ takového rozhodnutí. Pokud by soud dospěl k negativnímu závěru (tj. odstranění stavby by nebylo účelné) přikáže ji podle odst. 2 za náhradu

28 □ S výjimkou staveb dočasných.

29 □ „Není-li ustanoveno nic jiného, mají vlastník stavby a vlastník pozemku navzájem oprávnění vykonávat vlastnická práva v míře přiměřené poměrům; nedohodnou-li se, upraví oprávnění soud.“

30 □ „Není-li nic jiného ujednáno, má vlastník stavby předkupní právo (§ 375 a násl.) na stavební pozemek a vlastník tohoto pozemku předkupní právo na stavbu.“

31 □ Např. Vzorové stanovy JZD vyhlášené v částce 40/1953 Ú. 1. na základě zmocnění v § 9 odst. 1 zákona č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech.

32 □ Např. v ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník. I. §1-459. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008. s. 602.

33 □ „Součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila.“

34 □ ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Praha: Linde, 2008. s. 492.

35 □ Osoba, která stavbu zřídila.

36 □ Vyčerpávající vysvětlení tohoto pojmu můžeme nalézt v Rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2002, sp. zn. 22 Cdo 432/2002. „Účelnost odstranění neoprávněně zřízené stavby je třeba vždy hodnotit objektivně, tj. s přihlédnutím ke všem okolnostem a povaze každého jednotlivého případu. V rámci této volné úvahy soud musí přihlížet také k tomu, zda by odstranění stavby nebylo v rozporu s dobrými mravy (§ 3 odst. 1 obč. zák.). Přihlíží se zejména k povaze a rozsahu hospodářské ztráty, která by odstraněním stavby vznikla, k tomu, zda vlastník stavby a jeho rodina ve stavbě bydlí či nikoliv, jaký je rozsah zastavěného pozemku, zda vlastník stavby věděl, že staví na cizím pozemku či naopak, zda stavěl v dobré víře, že mu pozemek patří a teprve dodatečně podle geodetického zaměření a podle provedené opravy zjistil opak.“

do vlastnictví vlastníkovu pozemku. Pokud by s tímto vlastníkem pozemku nesouhlasil, musí soud aplikovat odst. 3 a uspořádat poměry mezi vlastníkem pozemku a vlastníkem stavby jinak. Tento způsob se snaží demonstrativně³⁷ objasnit v poslední větě, kde však uvádí jenom možnost zřídit za náhradu věcné břemeno³⁸. Zatímco část literatury považuje tento výčet (s jednou alternativou!) za taxativní³⁹, judikatura připouští i jiné řešení. „Žalobě vlastníka pozemku, aby jeho pozemek byl za náhradu přikázán vlastníkovu stavby, lze vyhovět (takže vlastníkem pozemku o svůj pozemek přijde v důsledku vlastní žaloby).“⁴⁰

Závěrem tohoto oddílu můžeme vytvořit jakousi kombinaci zásad, které se v OZ uplatňují. § 135c odst. 1 a 2 vychází bezesporu ze zásady *superficies solo cedit*, zatímco odst. 3 vychází naopak ze zásady *superficies solo non cedit*.

Superficies et solum – krátké shrnutí a koncepce jiného pojetí zásady

Z výše uvedeného vyplývá, že nejsprávnější by bylo v tomto směru hovořit jen o jakémsi **převážném uplatnění** té které ze zásad. V této práci jsou sice přezkoumávány jen právní úpravy podle ABGB, SOZ, OZ, a Gaiovy Učebnice, ale pochopitelně nelze přezkoumat právní předpisy ze všech území a všech období. Navzdory tomu se domníváme, že zásada *superficies solo cedit* se zřejmě v žádné právní úpravě v ryzí podobě bez výjimky neuplatňovala. Naopak máme za to, že totéž nelze říct o její negaci. Její bezvýjimečné uplatnění jsme totiž našli ve SOZ, který neobsahuje žádné ustanovení zvýhodňující vlastníka pozemku.

Po stručném popisu vývoje zásady **superficies solo cedit** také konstatujeme, že kromě ní a její negace **superficies solo non cedit** je nutno připomenout možnost existence i druhé alternativy v podobě úsloví⁴¹ **solum superficiei cedit**⁴² a jeho negaci **solum superficiei non cedit**.⁴³ Na první pohled by se mohlo jevit toto rozlišení jako zcela zbytečné. Lze totiž snadno přehlédnout, že zásada *superficies solo non cedit* v sobě zahrnuje i situace odlišné od situací, které zahrnuje *solum superficiei cedit*. *Superficies solo non cedit* totiž zahrnuje nejen situace, kdy půda ustupuje povrchu, ale i situace, kdy jsou ve vztahu „rovnocennosti“ - **superficies solo non cedit et solum superficiei non cedit**.⁴⁴

Docházíme proto k závěru, že obecně lze řešit konflikt majitele stavby a majitele pozemku třemi různými způsoby, které bychom označili jako *základní*:

- a) superficies solo cedit,
- b) superficies solo non cedit et solum superficiei non cedit,

37 □ Zákodárce použil slovo „zejména“, čímž dává najevo, že uvádí jen některé ze všech možných způsobů řešení.

38 □ Podle § 151n a násl.

39 □ Srovnej PEKÁREK, M. et al. *Pozemkové právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. s. 82.

40 □ FIALA, J., KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 435.

41 □ Pojmu „zásada“ užíváme v souvislosti se *superficies solo cedit* a *superficies solo non cedit*. Námi formulované slovné obraty přirozeně za zásady považovat nelze, proto je v souvislosti s nimi nutno zvolit jinou terminologii. Jako nejvhodnější se nám jeví právě pojem úsloví.

42 □ Půda ustupuje povrchu.

43 □ Půda povrchu neustupuje.

44 □ Tím máme na mysli např. ustanovení § 156 a § 157 zákona č. 141/1950 Sb. a jim podobná, která nezvýhodňují vlastníka pozemku ani vlastníka stavby. V případném sporu zákon nechá o uspořádání vztahů rozhodnout soud dle vlastní úvahy.

c) solum superficiei cedit.

Jejich pomocí lze udělat detailní rozbor jednotlivých ustanovení zákona a zjistit tak, zda je převážně zvýhodňován vlastník pozemku, nebo vlastník stavby. Další dva jsou v podstatě složené ze základních.⁴⁵ S vědomím nepraktičnosti a nepřehlednosti námi nastíněného konceptu, operujícího až s pěti⁴⁶ ústředními, zůstaneme v dalším textu při používání dvou zásad v klasické podobě a budeme respektovat jejich zaužívaný význam. Nutno poznamenat, že toto klasické rozlišení není náhodné a má svou logiku. Uplatnění zásady superficiei solo cedit obecně předpokládá, že zákon považuje stavbu za součást pozemku.⁴⁷ Naopak zásada superficiei solo non cedit ke svému uplatnění vyžaduje, aby stavba součástí pozemku nebyla.

3. Návrh nového občanského zákoníku

Vznik

Prvotní idea vytvoření nové kodifikace soukromého práva nemá své kořeny nikde jinde než v listopadu 1989. Změny po Sametové revoluci (zejména v ekonomické a politické sféře) nutně vyžadovaly změnu v legislativě. V důsledku dalších událostí ve společnosti bylo od této myšlenky upuštěno⁴⁸ a šlo se cestou novelizace⁴⁹. O pět let později se pokusil o vypracování nové kodifikace prof. F. Zoulík,⁵⁰ ale jeho koncepce byla tehdy rovněž odmítnuta.

Za „třetí pokus“ lze považovat věcný záměr občanského zákoníku z roku 2000.⁵¹ Po pěti letech spatřila světlo světa první verze návrhu, a v květnu 2007 druhá verze. Po schválení vládou v květnu 2011 byl tento návrh, jako sněmovní tisk č. 362, odeslán do Parlamentu.⁵² S určitými změnami⁵³ prošel poslaneckou sněmovnou i senátem a 20. února 2012 byl podepsán prezidentem republiky.

Jak bylo načrtnuto výše, návrh zákona prošel od svého vzniku změnami, což mělo za následek neustále přečíslovávání jednotlivých ustanovení. Nejaktuálnější dostupné znění nacházíme v podobě tisku č. 259/0.⁵⁴ V naší práci vycházíme právě z tohoto textu s vědomím, že ani v tomto znění nenabyde účinnosti bez dalších změn. Nejaktuálnější dostupná důvodová

45 [□] Superficiei solo non cedit v sobě zahrnuje b) a c). Solum superficiei non cedit zahrnuje a) a b).

46 [□] Tento koncept by si v podstatě vystačil i se třemi základními.

47 [□] Nebylo by však správné říci, že je to *condictio sine qua non*. Viz např. řešení v ABGB - stavba je příslušenstvím pozemku a současně příslušenství sdílí osud věci hlavní podle zásady *accessorium non ducit, sed sequitur suum principale* (pokud se strany nedohodnou jinak - např. v § 1047 a § 1061). Blíže v ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl druhý, (§§ 285 až 530). Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha : CODEX Bohemia, 1998. s 34.

48 [□] Definitivně rozpadem ČSFR.

49 [□] Zejména zákonem č. 509/1991 Sb. (tzv. velká novela občanského zákoníku) a dalšími dílčími novelami.

50 [□] Nový občanský zákoník. *Wikipedie*. [online]. Změněno 12. 02. 2012 [cit. 2012-02-17]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Nový_občanský_zákoník>.

51 [□] Vládou schválený 18. 4. 2001 Usnesením č. 345.

52 [□] Blíže viz *Nový občanský zákoník : časové mezníky přípravy návrhu nového občanského zákoníku* [online]. [cit. 2012-02-16]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>>

53 [□] Blíže viz *Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. Sněmovní tisk 362*. [online]. Změněno 16. února 2012 [cit. 2012-02-16] Dostupné z: <<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/sqw/historie.sqw?o=6&T=362>>.

54 [□] Návrh občanského zákoníku č. 259/0. Dostupné z: <<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=62957>>

zpráva je k vládnímu návrhu č. 362⁵⁵. Při práci s ní je proto přihlédnuto ke změnám v návrhu zákona mezitím nastalým (byla přidána nová ustanovení, v důsledku čehož bylo potřebné přečíslování téměř všech dosavadních).

Východiska

„Zákon pro život, zákon inspirovaný životem.“⁵⁶ Pod uvedeným heslem propaguje nový kodex na svých stránkách Ministerstvo spravedlnosti. Lákavé nepochybně je, o jeho pravdivosti však pochybuje ne jeden právník⁵⁷ i laik. Inspiraci pro novou kodifikaci občanského práva nalézají její autoři v období před rokem 1951. Proklamováno je zejména spojení právního režimu pozemků a staveb na nich stojících,⁵⁸ „právo stavby jako zvláštní věcné právo k věci cizí,⁵⁹ a „obnovení platnosti zásady superficies solo cedit“⁶⁰ po vzoru velkých západoevropských kodifikací soukromého práva 19. století. Tyto jsou považovány pro své dlouhé trvání za jakýsi vzor, který se osvědčil.

Neměli bychom však opomíjet větší legislativní kontinuitu v západní Evropě, která v ČR v důsledku čtyři desetiletí trvajících vlády komunistické strany absentuje. Současně je potřeba poznamenat, že postupné novelizování stávající úpravy se více či méně osvědčilo. Myslíme si proto, že nová kodifikace bude znamenat jakýsi „big bang“, který s sebou přinese značnou právní nejistotu⁶¹ (např. z důvodu neexistence judikatury či doktrinní literatury). Proto i v nás výše uvedené heslo vzbuzuje pochybnosti, zda je zákon inspirován dnešním životem (v ČR), a zda je vytvořen pro život (v ČR) ve 21. století.

Stavba jako součást pozemku

Stavby zřízené za účinnosti NOZ

Nejčastěji v praxi zřizuje stavbu vlastník pozemku ze svého materiálu. Tehdy se podle § 506⁶² stane stavba bez dalšího jeho součástí ex lege. Toto jednání je s právem konformní a proto nevyžaduje v zákoně zvláštní pozornost. Pro naši práci jsou však zajímavé tzv. neoprávněné stavby. Jak uvádí DZ, mohou v souvislosti se stavbou na pozemku nastat dvě různé situace vyplývající z neoprávněných činů.

První situace (§ 1083⁶³) nastane, když někdo postaví na svém pozemku stavbu z cizího materiálu. Stavba se stane součástí pozemku a za náhradu případně vlastníkovi pozemku. Byl-

55 □ Vládní návrh č. 362 na vydání zákona občanský zákoník. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122>>

56 □ Nový občanský zákoník : časové mezníky přípravy návrhu nového občanského zákoníku [online]. [cit. 2012-02-16]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>>.

57 □ Kritika nového kodexu je patrná v řadě článků i diskusí.

58 □ Stavba bude součástí pozemku.

59 □ ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha : Linde, 2001. s. 193.

60 □ Tamtéž s. 151.

61 □ Člověka (neprávníka) zajímá víc „jak soud rozhodne“ než slova zákona.

62 □ „(1) Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech. (2) Není-li podzemní stavba nemovitou věcí, je součástí pozemku, i když zasahuje pod jiný pozemek.“

63 □ Toto ustanovení bychom mohli označit jako modelový příklad uplatnění zásady superficies solo cedit.

li při tom v dobré víře, hradí vlastníku užití věci její hodnotu, zatímco v opačném případě hradí i ušlý zisk.

Druhá situace nastane, jestli na pozemku cizího vlastníka zřídí někdo⁶⁴ stavbu (§ 1084 a § 1085). Tato stavba případně rovněž vlastníku pozemku. Při náhradě nákladů je rozhodující, zda byl zřizovatel v dobré víře či nikoliv.⁶⁵ Na návrh vlastníka může soud⁶⁶ přikázat zřizovateli stavby její odstranění a uvedení pozemku do předešlého stavu. Jednu z výjimek ze zásady superficies solo cedit obsahuje § 1086, protože umožňuje zřizovateli stavby na cizím pozemku „domáhat se po vlastníku pozemku, který o zřízení stavby věděl a bez zbytečného odkladu ji nezakázal, aby mu pozemek převedl za obvyklou cenu. Také vlastník pozemku má právo po zřizovateli stavby požadovat, aby pozemek koupil za obvyklou cenu.“⁶⁷ Nutno dodat, že i v tomto případě se stavba stane součástí pozemku, protože zákon nepředpokládá způsob vypořádání, podle kterého by vlastníkem pozemku nemusela být stejná osoba jako vlastníkem stavby.

Stavby dosavadní (zřízené před nabytím účinnosti NOZ)

Zákonodárce na stavby zřízené za účinnosti předchozích právních předpisů pamatuje v přechodných ustanoveních. V případě, že vlastník stavby a pozemku je stejná osoba, stane se stavba součástí pozemku ex lege v den nabytí účinnosti NOZ. Mnohem komplikovanější situace však nastane, jestliže vlastníkem stavby je osoba odlišná od vlastníka pozemku. Zákon v tomto případě zřídí jakési „vzájemné předkupní právo“ (předkupní právo ve prospěch vlastníka pozemku ke stavbě a předkupní právo ve prospěch vlastníka stavby k pozemku). Stavba se nestane součástí pozemku nabytím účinnosti zákona, nýbrž až když se vlastnické právo k pozemku a ke stavbě na něm stojící spojí v rukou jedné osoby. Tímto se zákonodárce staví šetrně k právům obou vlastníků, avšak jedním dechem připouští, že část staveb se součástí pozemků nikdy (nebo alespoň v přiměřené době) nestane a bude s nimi nutno zacházet nadále jako se samostatnými nemovitostmi.

Přestavek

Tzv. přestavek (§ 1087) jako zvláštní případ stavby na cizím pozemku tvoří další výjimku ze zásady. Zákon chápe přestavek jako malou část⁶⁸ stavby zřízené na vlastním pozemku, která přesahuje na pozemek cizí. Pokud byl zřizovatel stavby v dobré víře, že staví celou stavbu na svém pozemku (nevěděl, že malá část přesahuje na pozemek sousední), stane se za náhradu vlastníkem části pozemku, na kterém přestavek stojí. Nebyl-li zřizovatel v dobré víře, má být dle DZ postihnut.⁶⁹ Máme za to, že jediným možným způsobem postihu je postup podle § 1085 (odstranění a obnovení předešlého stavu na náklad zřizovatele).

64 □ Rozuměj osobu od vlastníka odlišnou.

65 □ Bližší viz § 1084 odst. 2 s odkazem na § 3009 a násl. (jednání k užitku jiné osoby).

66 □ Zákon v § 1085 in fine stanovuje soudu povinnost přihlídnout, zda byl zřizovatel v dobré víře. DZ mlčí, ale s přihlídnutím k presumpci dobré víry se domníváme, že odstranění stavby a restitucio in integrum lze nařídit jenom tehdy, když vlastník pozemku prokáže zlou víru zřizovatele stavby.

67 □ Srovnej s judikaturou k právní úpravě de lege lata. Zejména právní věta v Rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1627/99.

68 □ DZ hovoří o „nepatrné části.“ Bližší vyjádření (v zlomku nebo procentech) zřejmě přinese až judikatura. Dále srovnej s terminologií v § 3059.

69 □ Konkrétní postup však nepopisuje, jen byt' nevýslovně vylučuje řešení formou spoluvlastnictví.

Právo stavby

O tomto institutu, známém též jako superficies, už bylo pojednáno v souvislosti s ŘP a SOZ. Při ABGB jsme se o něm nezmiňovali, protože v tomto kodexu upraven nebyl (do roku 1951 byl upraven zvláštními zákony⁷⁰). Právo stavby zcela absentuje v občanském právu posledních čtyř desetiletí.

Naproti tomu návrh nového občanského zákoníku obsahuje jeho poměrně podrobnou úpravu (§ 1240 a násl.), kterou můžeme považovat za další z výjimek ze zásady. Jedná se o právo věcné, které má povahu věci nemovité. Svou podstatou opravňuje svého nositele mít stavbu na pozemku zatíženém tímto právem.

Rekapitulace

Návrh NOZ je velmi ambiciózním projektem doposud nejrozsáhlejšího českého kodexu, který se vrací k tradičním starým institutům soukromého práva a velice pečlivě je rozpracovává. Domníváme se však, že dostatečně nezohledňuje aktuální stav občanského práva v ČR a násilně vrací do právního pořádku instituty, které jsou laické veřejnosti neznámé a bez kterých by se de facto společnost obešla.

Myslíme si, že násilné „protlačení“ zásady superficies solo cedit do NOZ přinese mnohem více problémů než užitku.⁷¹ Dále je patrné, že ze zásady bude existovat mnoho výjimek a též se domníváme, že se nikdy zcela nenaplní její předpoklad⁷² a některé stavby se součástí pozemků nikdy nestanou.

4. Prognóza možných problémů v souvislosti s uplatněním zásady superficies solo cedit

Liniové stavby

Vymezení pojmu

Zákonná definice pojmu liniových staveb v současné době chybí, ale nelze říci, že by to prozatím působilo nějaké těžkosti. Nicméně pro naši práci je alespoň orientační vymezení potřebné a proto si pomůžeme alespoň demonstrativní výčtem v § 139 odst. 3 slovenského stavebního zákona⁷³. „Pod pojmom líniové stavby rozumie stavebný zákon najmä (zejména) ropovody, plynovody, produktovody, teplovody, diaľnice, cesty a miestne komunikácie, stavby dráh, podzemné a nadzemné vedenia rozvodu elektriny, vodovodné a kanalizačné rady,

70 [□] Zákonem č. 86/1912 ř.z., o právu stavby a zákonem č. 88/1947 Sb., o právu stavby.

71 [□] Navzdory tomuto našemu přesvědčení bereme v potaz i stanoviska odborníků, kteří zásadu superficies solo cedit vítají. Např. JUDr. P. Salák (v příspěvku na konferenci nazvané *Hromada kamení*) či Mgr. J. Bílková (v článku *K podzemní stavbě jako samostatné věci v právním smyslu*) poukazují na problematičnost v právní úpravě historických památek – konkrétně první jmenovaný zříceniny hradu Stará Dubá a druhá jmenovaná pevnosti Josefov.

72 [□] Viz podkapitulu 1.3 in fine.

73 [□] Zákon č. 50/1976 Zb., o územnom plánovaní a stavebnom poriadku, v znení neskorších predpisov. Tento zákon byl v ČR účinný do 31.12.2006, ovšem s jinými novelami (důležité je, že námi uvedený výčet neobsahoval).

ochranné hrázde, plavebné a derivačné kanály, vedenia elektronickej komunikačnej siete, letiská a prístavy.“

Podstata institutu

Tyto (a jiné) stavby vzhledem ke své specifčnosti zpravidla vyžadují výstavbu na konkrétních pozemcích, jejichž vlastníky jsou osoby od státu odlišné. Za splnění zákonem stanovených podmínek je možné omezit těmto osobám jejich vlastnické právo k pozemku ve prospěch společnosti jako celku. Toto právo lze omezit dvojím způsobem, a to buď formou vyvlastnění anebo zřízením věcného břemene.

Vyvlastnění pozemků ve veřejném zájmu

Právní řád *de lege lata* (§ 128 odst. 2 OZ)⁷⁴ i návrh NOZ v § 1038⁷⁵ umožňují ve veřejném zájmu a za náhradu vyvlastnit pozemek za účelem zřízení (liniové) stavby. Bližší úpravu vyvlastnění obsahuje stavební zákon⁷⁶ (§ 170) s odkazem na zvláštní právní předpis, kterým je zákon o vyvlastnění⁷⁷. Postup podle těchto zákonů předpokládá i NOZ, protože je postupem zcela logickým a praktickým. Nutno s ním však zacházet opatrně a šetřit právo vlastníka pozemku. Tomuto vlastníku je vyvlastněním jeho vlastnické právo k pozemku odňato a on musí ustoupit budoucí stavbě. Institut vyvlastnění je v rozporu ze zásadou *superficies solo cedit*, protože jeho realizací ustupuje půda povrchu.

Cesta formou věcného břemene

Druhou možností uspořádání vztahů s vlastníkem pozemku při zřizování liniových staveb je zřízení věcného břemene něčím strpět (pati) k pozemku. Tuto možnost připouští v současné právní úpravě (OZ) § 151n a násl. a v NOZ je to § 1257 a násl. Můžeme tedy mluvit o věcných břemenech zřízených podle dosavadních právních předpisů a věcných břemenech, která budou zřízena podle NOZ.

Při druhé alternativě se však s přihlédnutím k ustanovením § 505⁷⁸ a § 506⁷⁹ NOZ dostáváme do nejednoznačné situace. Na jedné straně lze věcným břemenem zatížit pozemek a postavit na něm liniovou stavbu, a na straně druhé se má tato liniová stavba stát součástí pozemku a připadnout (za náhradu) vlastníku pozemku. Klíč k jejímu řešení nutno hledat až v přechodných ustanoveních. Podle § 3060 se stavba nestane součástí pozemku, dokud zatěžuje věcné právo stavbu nebo pozemek a pokud to povaha tohoto práva vylučuje. Zařazení tohoto ustanovení mezi přechodná považujeme za zjevně nesystematické, protože

74 [□] „Ve veřejném zájmu lze věc vyvlastnit nebo vlastnické právo omezit, nelze-li dosáhnout účelu jinak, a to jen na základě zákona, jen pro tento účel a za náhradu.“

75 [□] „Ve veřejném zájmu, který nelze uspokojit jinak, a jen na základě zákona lze vlastnické právo omezit nebo věc vyvlastnit.“

76 [□] Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

77 [□] Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě, ve znění pozdějších předpisů.

78 [□] „Součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a co nemůže být od věci odděleno, aniž se tím věc znehodnotí.“

79 [□] Viz pozn. č. 62.

jeho účinnost zcela určitě přechodná nebude. Z tohoto zařazení je dále patrné, že jeho účelem je odstranění nejasností v nepřehledné úpravě.

Mezera v úpravě liniových staveb

Součástí pozemků se nestanou stavby vyloučené § 506 odst. 2, tj. podzemní stavby, které nejsou nemovitou věcí. Nemovitými věcmi jsou podle § 498 odst. 1 „*pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Stanoví-li jiný právní předpis, že určitá věc není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty, je i tato věc nemovitá.*“ Dále se součástí pozemku nestanou inženýrské sítě a technická zařízení, která s nimi provozně souvisejí ve smyslu § 509 (demonstrativně: vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení). NOZ podle DZ záměrně neupravuje režim pro některé stavby speciálně upravené ve zvláštních zákonech (např. důlní díla, důlní stavby, letiště, pozemní komunikace), pokud tyto zákony stanoví, že určité objekty mají status nemovité věci. Konečně do tohoto výčtu patří i stavby zatížené věcným břemenem nebo stojící na pozemku zatíženém věcným břemenem (podle §3060), pokud to jeho povaha vylučuje a pokud toto právo trvá. Zákon i DZ dále mlčí, a tak znovu nezbyvá než vyčkat, povaha kterých věcných břemen to připouštět bude a kterých ne.

Vyčerpávajícím způsobem jsme výše vyjmenovali všechny liniové stavby, které se nestanou podle zákona a DZ součástí pozemků (resp. na které už zřízené se z týchž důvodů nebudou vztahovat přechodná ustanovení o předkupním právu). Tážeme se však - pamatoval zákonodárce skutečně na všechny případy? Skutečně tímto nepřehledným způsobem nic neopomenul? Zákon totiž neobsahuje žádnou výslovnou úpravu pro všechny stavby, které lze označit jako liniové. Za součást pozemků podle NOZ bude tedy možné podle nás stále některé z této množiny považovat. V této úpravě nikde nenacházíme zahrnutý například ropovody a plynovody⁸⁰, stavby drah, ochranné hráze, plavební a derivační kanály a při velice pečlivém hledání bychom jistě našli i další, které NOZ opomíjí.⁸¹

Zde nutno poznamenat, že v době, kdy začala vznikat tato práce, bylo poslední dostupné znění NOZ v podobě vládního návrhu č. 362. Toto znění obsahovalo opomenutí ještě výraznější, protože nepamatovalo ani na řešení inženýrských sítí. Nezbyvá než zkonstatovat, že zákonodárce si mezery všiml, nicméně neodstranil ji dokonale. Úmyslem zákonodárce však jistě není, aby se jakákoliv liniová stavba stala součástí pozemku (a tím pádem připadla vlastníkovi pozemku). Tím by se totiž na ni musela vztahovat ustanovení § 1084, § 1085, § 3056 a další, což by podle nás mohlo způsobit velmi chaotickou situaci. Jediným řešením by pak zřejmě byla čistě účelová interpretace DZ v judikatuře, což rozhodně nepovažujeme za žádoucí.

80 [□] Nejedním odborníkem by jistě mohl oponovat, že ropovody a plynovody jsou obsaženy v pojmu „inženýrské sítě“. Jestli to tak je, tážeme se – proč to neříká výslovně zákon? Např. § 2 odst. 1 písm. l) a písm. m) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, v znění pozdějších předpisů podrobně definuje, co se rozumí pod pojmem „obuv“. Je snad „obuv“ pojem méně známý než pojem „inženýrské sítě“? Jestliže zákonodárce považoval za potřebné tak pečlivě definovat pojem známý i dětem předškolního věku, nenacházíme odpověď na otázku - proč nám nechce se stejnou pečlivostí říct, co všechno zahrnuje pojem inženýrské sítě? Srovnej též s definicí „inženýrských objektů“ v příloze k Vyhlášce č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb.

81 [□] Lze však předpokládat, že se ani tyto liniové stavby součástí pozemků nestanou s odůvodněním, že to nepřipouští povaha věcného břemene podle **přechodného** (?) ustanovení § 3060.

Pro shrnutí tedy ještě jednou negativně vymezujeme, které liniové stavby se součástí pozemků stanou. Bude to ta část z množiny liniových staveb, které nelze označit jako inženýrské sítě ve smyslu § 509 a současně nejsou vyloučeny § 506 odst. 2 (tj. jsou podle § 498 odst. 1 považovány za samostatné nemovité věci) ani § 3060.

Několik slov k předkupnímu právu

O předkupním právu jsme se už zmiňovali v oddíle 2.3.2 v souvislosti s § 3056. Pomocí přechodných ustanovení se NOZ snaží koncentrovat vlastnictví k pozemku a vlastnictví ke stavbě na něm stojící (vlastníkem které je podle dosavadních právních předpisů osoba od vlastníka pozemku odlišná) v rukou jedné osoby. Toto ustanovení přirozeně předpokládá, že jeden z vlastníků bude mít vůli předat a druhý vůli (a finanční prostředky) koupit.

NOZ upravuje předkupní právo v § 2140 a násl. Pro nás je zejména důležité, že podle NOZ (obdobně jako podle OZ) zůstává předkupní právo zachováno, nekoupí-li předkupník nabídnutou věc. Předkupní právo dále shodně v obou případech zůstává zachováno při dědění věci, na kterou se vztahuje. Důležitou změnou vůči OZ je vypuštění ustanovení upravující děditelnost předkupního práva po osobě oprávněné. Zatímco OZ v § 604 výslovně vylučuje děditelnost a převoditelnost, NOZ i s DZ mlčí. Bez opory v zákoně se však domníváme, že s přihlédnutím k účelu ustanovení § 3056 by bylo přinejmenším nelogické, aby toto předkupní právo na dědice nepřecházelo.

Každopádně máme za to, že tímto způsobem se v době přiměřené množství staveb součástí pozemků nestane a navzdory všemožné snaze spojit právní režim pozemků a staveb se to možná nikdy nepodaří. Oddělení právního režimu pozemků a staveb 1. ledna 1950 považujeme za proces nevratný. Proto zde znovu navrhuje zachování tohoto dualismu. Nechť je naším argumentem současný - **fungující** (!) právní stav a právní jistota.

K § 3058 odst. 2 – dobrá víra vs. právní jistota

Konflikt nastalý zcizením vlastnického práva k pozemku dobromyslné třetí osobě řeší zákon ve prospěch dobré víry této třetí osoby. Stavba se tímto zcizením stane součástí pozemku a bývalému vlastníku stavby dává zákon k dispozici právo na náhradu škody. Jedná se o typický střet dvou zásad, ze kterých musí jedna logicky ustoupit. Postupem podle tohoto ustanovení však mohou nastat do očí bijící nespravedlnosti. Například: „*pokud vlastník stavby v této stavbě bydlel, přijde o střechu nad hlavou; reálné vydobytí pohledávky vůči zciziteli (...) přitom může být velmi iluzorní, neboť lze očekávat, že pokud někdo jednal nepoctivě při prodeji, sotva bez problémů uspokojí tuto pohledávku (...) Takové opatření je horší než vyvlastnění a ve svých důsledcích za rozporné s ústavním pořádkem.*“⁸² Tímto příkladem byl zákonodárce upozorněn již v roce 2008 na problematičnost ustanovení. Doposud však nebylo změněno.

DZ argumentuje, že u staveb, „*kteřé nepodléhají zápisu do katastru nemovitostí (...) se nelze opřít o zásadu veřejné důvěry v katastr (...)*“. Když zákonodárce chce, aby se toto ustanovení aplikovalo jen na stavby nepodléhající zápisu do katastru, proč to výslovně neuvádí? Samozřejmě, i kdyby to řekl výslovně v ustanovení zákona, výše zmíněná situace by rovněž

82 [□] FIALA, J. et al. Přípomínky k návrhu občanského zákoníku. *Právní zpravodaj*. 2008, roč. 9, č. 12. s. 20.

mohla nastat, zejména u tzv. drobných staveb. Toto ustanovení proto v každém případě považujeme za další z problematických projevů návratu k zásadě superficies solo cedit.

Výše uvedené platí obdobně rovněž v situaci, kdy vlastník pozemku zřídí věcné právo ve prospěch třetí osoby v dobré víře podle § 3057⁸³. Původnímu vlastníku stavby tedy i v tomto případě náleží pouze právo na náhradu za znehodnocení svého vlastnictví a právní jistota se závažným způsobem oslabuje.

Stavba na několika pozemcích

Zasahuje-li stavba několik pozemků, použijí se podle § 3059 ustanovení „§ 3056 až 3058 jen ve vztahu k pozemku, na němž je převážná část stavby. Stane-li se stavba součástí tohoto pozemku, použije se ve vztahu k pozemkům, na něž částí stavby přesahují, ustanovení o přestavku.“ V souvislosti s realizací tohoto ustanovení mohou nastat dva okruhy problematických situací.

První nalézáme v absenci řešení situací, při kterých by stavba stála na několika pozemcích, přičemž na každý z nich by zasahovala stejnou částí. (třeba by stála na dvou – na každém přesně jednou polovinou, na třech – na každém přesně jednou třetinou...). V těchto situacích by dle našeho mínění § 3059 nešlo použít vůbec, protože na žádném by nebyla převážná část stavby. Žádná část stavby by se proto součástí pozemku nestala a nešlo by použít ani § 1087 a ani § 3056 až 3058.

Druhý problematický okruh situací vyvstává z terminologické nejasnosti. Tyto nejasnosti ozřejmíme na fiktivním příkladu, který je třeba brát jako demonstraci za celou tuto skupinu. *Stavba je zřízena na třech pozemcích – na prvním stojí 55% stavby, na druhém 40% stavby a na třetím 5% stavby. Podle § 3059 by se měla k prvnímu pozemku použít ustanovení § 3056 až 3058, což je už samo o sobě situace komplikovaná. Ve vztahu k pozemku třetímu lze bezpochyby použít ustanovení § 1087 (o přestavku). Právní problém však spatřujeme ve vztahu k druhému pozemku, na kterém stojí 40% stavby. § 3059 nepochybně odkazuje na ustanovení o přestavku, což potvrzuje i DZ. Ustanovení o přestavku však připouští své použití v případě, že stavba zasahuje jen malou částí na malou část cizího pozemku. DZ dále operuje s pojmem nepatrné části. Proto si myslíme, že podle jazykového i teleologického výkladu ustanovení o přestavku bezpochyby nelze použít, pokud se jedná o 40% stavby.*

Jak se právně aplikační praxe vypořádá s výše nastíněnými problémy, si odhadnout netroufáme, protože nenacházíme žádné řešení, které by bylo s ustanoveními NOZ zcela konformní.

5. Fiat iustitia, pereat mundus⁸⁴

Právě tímto heslem bychom mohli dle našeho mínění charakterizovat novou kodifikaci. Uvědomujeme si ostrost této kritiky, ale rovněž si musíme uvědomit, že bez kritiky nebude důvod ke zdokonalování.

83 □ „Zřídí-li vlastník k pozemku věcné právo ve prospěch třetí osoby, která věcné právo nabývá v dobré víře, že stavba je součástí pozemku, považuje se vůči této osobě stavba za součást pozemku. Vlastník stavby je vůči zřizovateli věcného práva oprávněn požadovat náhradu za znehodnocení svého vlastnictví; je-li stavba zatížena zástavním právem, rozšiřuje se zástavní právo i na pohledávku na tuto náhradu.“

84 □ Ať se naplní právo, i kdyby měl zhynout svět.

Současný OZ není bezchybný, ale na druhé straně je fungující, je přizpůsoben v místě i čase a konečně podpořený bohatou judikaturou. Tato kombinace je zárukou značné právní jistoty. NOZ jsme charakterizovali jako velký třesk v soukromém právu, protože znamená návrat k tradičním, ale lidem již neznámým institutům. Dovolíme si tvrdit, že některá ustanovení budou obsoletní již od svého vzniku. Jako příklad uvádíme § 1083⁸⁵ řešící užití cizího materiálu ke zhotovení stavby. Současný OZ tuto situaci vůbec neupravuje a judikatura potvrzuje, že tato úprava ani není potřebná, protože spory v této oblasti dnes prostě nevznikají.⁸⁶ Další vhodné příklady nacházíme mezi věcnými právy k cizím věcem. Tím máme na mysli institut práva stavby,⁸⁷ ke vzniku kterého vedly v minulosti zejména sociální důvody, a též některá věcná břemena.

Důvody pro existenci práva stavby však už dávno pominuly. V DZ je sice horlivě obhajováno, ale vymezení staveb⁸⁸, u kterých by se mohlo uplatnit, nás o jeho potřebnosti nepřesvědčilo.

Z věcných břemen považujeme za dnes zcela nepotřebnou výslovnou úpravu opory cizí stavby (§ 1269), práva na svod dešťové vody (§ 1271), práva na vodu (§ 1272) a dalších. Tato ustanovení jsou navíc zbytečně kazuistická, přičemž jejich využití bude minimální až žádné.

Nepopíráme osvědčenost a ověřenost těchto institutů v době minulé. Zpochybňujeme však jejich využitelnost pro současnost či budoucnost. Mnohem praktičtější se nám jeví obecná (nebo chcete-li vulgarizovaná) úprava v OZ. Jak je patrné, zákonodárce se inspiroval ustanoveními slavných kodifikací, která už dnes můžeme označit jako archaizmy. Pokud chtěl tvůrce NOZ použít kazuistickou úpravu, mohl například upravit mnohem zajímavější věcná břemena v podobě práva televizní antény anebo práva internetu, která by v konečném důsledku možná i někdo využil.

Jsme přesvědčeni, že tyto kroky nebudou ve prospěch lidu, kterému je právo adresováno. Podle nás mohou tyto kroky přispět jedině ke slávě tohoto velkého kodexu a nedomníváme se, že toto je správný důvod k obecně nežádoucímu měnění právního řádu. Za mnohem schůdnější bychom proto považovali cestu dílčích systematických novel. Na toto řešení je dnes už bohužel pozdě a navíc mu nepřeje současná politická vůle. Myslíme si však, že na zájmech politických či na zájmech vytvořit za každou cenu jakési veledílo soukromého práva není správné stavět úvahy „jaké právo býti má“.

Nikoli bezvýjimečné uplatnění zásady povrch ustupuje půdě způsobí nemalé těžkosti, které jsme demonstrovali zejména v souvislosti s budoucím právním režimem liniových staveb, přestavků a při realizaci závěrečných ustanovení. V souvislosti s uplatněním této zásady se ptáme – Qui bono? Bude společnosti ku prospěchu jakési juristicko-byrokratické slepování pozemků a staveb? Prospěje společnosti návrat k této zastaralé zásadě, která bude navíc platit jen částečně? Nebylo by lepší setrvat u osvědčené stávající právní úpravy? Je v zájmu veřejnosti, aby dnes ustupoval povrch půdě?

85 [□] „(1) Užije-li někdo cizí věc pro stavbu na svém pozemku, stane se stavba součástí pozemku. Vlastník pozemku nahradí vlastníku užití věci její hodnotu. (2) Kdo nebyl při užití cizí věci pro stavbu v dobré víře, nahradí vlastníku užití věci také ušlý zisk; skutečnou škodu hradí však jen v tom rozsahu, v jakém vlastník nedosáhl její náhrady podle odstavce 1.“

86 [□] Navzdory dnešním pokrokovým právním informačním systémům se nám aktuální rozsudek v této oblasti nalézt nepodařilo. Okrajově se této problematice dotýká např. Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1312/96., ale primárně řeší i tento otázku jinou.

87 [□] Upraven v § 1240 a násl. NOZ. Jeho úprava je poměrně podrobná a jasná, proto ho blíže nebudeme rozebírat a plně odkazujeme na literu zákona a také v této části podrobnou DZ.

88 [□] DZ uvádí, „že může být praktické jeho využití nejen k bytovým účelům, ale i pro jiná stavební díla.“

Naše odpověď na tyto otázky je stručná, ale významově velice široká:

„Abundans cautela non nocet.⁸⁹ Quieta non movere.⁹⁰ Superficies solo non cedit.“

Když už nová kodifikace musí být, ať toho oproti stávající úpravě změní co nejméně. Lehčí je teď odložit účinnost o několik let a pečlivě sporná místa opravit, než bude v budoucnu „za chodu“ zaplňovat sporné mezery a řešit náročné soudní spory z nich vyplývající.

6. Závěr

Zásada *superficies solo cedit* se bezvýjimečně neuplatňovala v minulosti a s pravděpodobností rovnající se jistotě lze říci, že se nebude uplatňovat bez výjimek ani v budoucnu. V NOZ nebude povrch ustupovat půdě v případech některých staveb zřízených na cizích pozemcích podle OZ, přestavků, staveb zřízených na základě nového institutu práva stavby a rovněž i u části liniových staveb, na které zákonodárce pamatuje.⁹¹

V souvislosti s liniovými stavbami se nám podařilo nalézt mezeru v jejich chaotické a nepřehledné úpravě, kterou zákonodárce „zaplnil“ jen částečně § 509 (v tisku č. 259/0). Naše práce by mohla být stimulem pro zákonodárce, aby se do nabytí účinnosti NOZ zamyslel alespoň nad případnou novelizací.⁹²

Za další přínos považujeme i upozornění na nejasnou úpravu předkupního práva, na které jsme narazili jen náhodně ve spojení s realizací přechodných ustanovení. V podstatě se i tady jedná o mezeru v zákoně, protože z jeho ustanovení není jednoznačné, zda je po smrti osoby oprávněné děditelné. Dále varujeme před § 3056 v spojení s § 2144 odst. 3. Předkupní právo se bude neustále zachovávat a navzdory vůli zákonodárce bude dvojí právní režim pozemků a staveb (které nejsou podle OZ součástí pozemků a jejich vlastníky jsou osoby odlišné) přetrvávat možná i několik generací.

Nakonec (v rámci naší práce, nikoliv v rámci celého kodexu) upozorňujeme na nedomyšlený § 3059, který může zkomplikovat vypořádávání mezi vlastníky staveb a pozemků v případech, kdy jedna stavba stojí na vícerech pozemcích.

Nedělejme proto ze staveb součástí pozemků (jak jsme si ukázali, mnoho staveb se součástí pozemků stejně nikdy nestane). Necht' neustupuje povrch půdě, protože v důsledku toho bude existovat tak velké množství výjimek, že možná ani nebude správné mluvit o uplatnění zásady *superficies solo cedit*.⁹³ Přinese to jen nepřehlednost právní úpravy, zbytečné komplikace a právní nejistotu. Ještě jednou a naposled se přimlouváme za to, aby povrch půdě neustupoval.

7. Seznam použitých zkratk

89 □ **Přílišná opatrnost** (přece) **neškodí** (a v legislativě to platí obzvláště).

90 □ **Nerušme to, co je v klidu** (co funguje). Základní zásada při řízení (fímského) státu.

91 □ Nepamatuje např. na ropovody, plynovody, stavby drah, ochranné hráze, plavební a derivační kanály a další. V podobě návrhu č. 362 NOZ nepamatoval ani na inženýrské sítě (vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení).

92 □ Např. alespoň doplnit ustanovení „Liniová stavba se nepovažuje za součást pozemku a je samostatnou nemovitou věcí.“ Přirozeně by nebylo na škodu věci i vymezení pojmu liniové stavby.

93 □ V kodexu jsou upraveny všechny tři případy, které jsme jmenovali v podkapitole 1.3 - *superficies solo cedit*, *superficies solo non cedit et solum superficiei non cedit* i *solum superficiei cedit*.

ABGB	Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník rakouský.
DZ	Důvodová zpráva k vládnímu návrhu č. 362 na vydání zákona občanský zákoník.
NOZ	Nový občanský zákoník ve znění posledního doposud dostupného návrhu č. 259/0.
OZ	Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
SOZ	Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
ŘP	Římské právo.

8. Seznam použitých zdrojů a literatury

Monografie:

- ELIÁŠ, K. a kol. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář*. Praha : Linde, 2008. 1391 s. ISBN 978-80-7201-687-7.
- ELIÁŠ, K., ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*. Praha : Linde, 2001. 302 s. ISBN 80-7201-303-0.
- FIALA J. et al. *Občanské právo*. 1. vydání. Praha : ASPI, a. s., 2006. 1000 s. ISBN 80-7357-212-5.
- FIALA J. et al. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno : Doplněk, 2002. 436 s. ISBN 80-7239-111-9.
- FIALA, J., KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář*. I. díl. 1. vyd. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2009. 904 s. ISBN 978-80-7357-395-9.
- KINCL, Jaromír. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007. 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 1995. 340 s. ISBN 80-7179-031-1.
- MALÝ, S. *Nový stavební zákon s komentářem*. Praha : ASPI, 2007, 748 s. ISBN 978-80-7357-249-5.
- MAZANEC, M., KŘENKOVÁ, J. *Přehled judikatury z oblasti stavebního práva*. Praha : ASPI, 2008. 1472 s. ISBN 978-80-7357-296-9.
- PEKÁREK, M. et al. *Pozemkové právo*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2010. 331 s. ISBN 978-80-7380-253-0.
- REBRO, K., BLAHO P. *Rímske právo*. 4. vyd. Bratislava : IURA EDITION, 2010. 522 s. ISBN 978-80-8078-352-5.
- ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. et al. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Díl druhý, (§§ 285 až 530). Reprint původního vydání, Codex Bohemia 1998. Praha : CODEX Bohemia, 1998. 970 s. ISBN 80-85963-64-7.

SPÁČIL, J. *Věcná břemena v občanském zákoníku*. 1. vyd., Praha : C. H. Beck, 2006. 106 s. ISBN 80-7179-524-0.

SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského*. I. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011. 220 s. ISBN 978-80-7357-616-5.

SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského*. II. díl. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2011. 356 s. ISBN 978-80-7357-616-5.

ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. et al. *Občanský zákoník. I. §1-459. Komentář*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2008. 1236 s. ISBN 978-80-7400-004-1.

Odborné články a publikace:

BAUDYŠ, P. Věcné břemeno a veřejnoprávní omezení. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 12, s. 467. ISSN 1210-6410.

BEZOUŠKA, P. Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 19, s. 711. ISSN 1210-6410.

BÍLKOVÁ, J. K podzemní stavbě jako samostatné věci v právním smyslu. *Právní rozhledy*. 2011, roč. 19, č. 12, s. 443. ISSN 1210-6410.

ELIÁŠ, K. Součást věci a příslušenství věci. *Ad Notam*. 2007, roč. 13, č. 4, s. 103-109. ISSN 1211-0558.

FIALA, J. et al. Přípomínky k návrhu občanského zákoníku. *Právní zpravodaj*. 2008, roč. 9, č. 12, s. 20. ISSN 1212- 8694.

HANDRLICA, J. K některým aspektům stávající právní úpravy zřízení a provozu veřejné technické infrastruktury na cizích nemovitostech. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 18, s. 674. ISSN 1210-6410.

REMUNDA, I. Převod vlastnického práva k nemovitosti – pohled z praxe. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 22, s. 838. ISSN 1210-6410.

ŠTRAUS, J. Nový občanský zákoník ještě jednou. *Právní rozhledy*. 2008, roč. 16, č. 24, s. 908. ISSN 1210-6410.

Sborníky:

SALÁK, P. Hromada kamení. In *COFOLA 2009: the Conference Proceedings*. [online]. Brno: Masarykova Univerzita, 2009 [cit. 2012-02-22]. Dostupné z: <http://www.google.cz/url?sa=t&rct=j&q=pavel%20salak%20superficies&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.law.muni.cz%2Fsborniky%2Fcofola2009%2Ffiles%2Fcontributions%2FPavel%2520Salak%2520_819_.pdf&ei=fwZVT_r8HM7oOcuE6ZoK&usg=AFQjCNGXYkDiK6fe4jVnpTxCXY3mObOrNQ>.

ISBN 978-80-210-4821-8.

Kvalifikační práce:

KRISTKOVÁ, Alena. *Zásada superficies solo cedit v československém právu ve 20. století*. [online]. 2010 [cit. 2011-11-18]. 113 s. Magisterská diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Pavel Salák. Dostupné z:

<http://is.muni.cz/th/170334/pravf_m/Diplomova_prace_zasada_superficies_solo_cedit_v_csl_pravu_ve_20_stoleti.doc>

VŮJTĚCHOVÁ, Hana. *Zásada „Superficies solo cedit“ v římském právu a naší právní realitě.* [online]. 2011 [cit. 2012-02-11]. 56 s. Bakalářská diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Renata Veselá. Dostupné z: <http://is.muni.cz/th/239003/pravf_b/Zasada_Superficies_solo_cedit_v_rimskem_pravu_a_na_si_pravni_realite.doc>

Dokumenty a právní předpisy:

Císařský patent č. 946/1811 Sb.z.s., obecný občanský zákoník rakouský.

Zákon č. 141/1950 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 88/1947 Sb., o právu stavby, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 69/1949 Sb., o jednotných zemědělských družstvech, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 184/2006 Sb., o odnětí nebo omezení vlastnického práva k pozemku nebo ke stavbě, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 50/1976 Zb., o územnom plánovaní a stavebnom poriadku, v znení neskorších predpisov.

Zákon dvanácti desek.

Návrh občanského zákoníku č. 259/0. Dostupné z: <<http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=62957>>

Vládní návrh č. 362 na vydání zákona občanský zákoník. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122>>

Soudní rozhodnutí:

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 2 Cdon 1312/96.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 11. 2000, sp. zn. 22 Cdo 1627/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 4. 2002, sp. zn. 22 Cdo 432/2002.

Elektronické prameny:

KESSELOVÁ Katarína: Keď povrch neustupuje spodku - superficies solo non cedit. *najpravo.sk* [online]. [cit. 2011-11-18]. Dostupné z: <<http://www.najpravo.sk/clanky/ked-povrch-neustupuje-spodku-superficies-solo-non-credit.html>>.

Nový občanský zákoník. *Wikipedie*. [online]. Změněno 12. 02. 2012 [cit. 2012-02-17]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Nový_občanský_zákoník>.

Nový občanský zákoník : časové mezníky přípravy návrhu nového občanského zákoníku [online]. [cit. 2012-02-16]. Dostupné z: <<http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecne-o-zakoniku.html>>.

Parlament České republiky. Poslanecká sněmovna. Sněmovní tisk 362. [online]. Změněno 16. února 2012 [cit. 2012-02-16] Dostupné z: <<http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/sqw/historie.sqw?o=6&T=362>>.

POČÁTKY VYDRŽENÍ V ŘÍMSKÉM PRÁVU

VERONIKA ŠTĚTINOVÁ

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1.	Úvod.....	1
2.	Počátky vydržení v římském právu.....	2
	Systematika a definice.....	2
	Historické vymezení.....	3
	Postavení v rámci antických systémů.....	4
	Způsoby použití vydržení.....	4
	Vydržení v Zákoníku XII desek.....	5
	Usus auctoritas.....	6
	Adversus hostem aeterna auctoritas.....	7
	Zákaz vydržení kradených věcí.....	9
	Zákaz vydržení mancipačních věcí ženy.....	10
	Zákaz vydržení hrobů.....	11
	Zákaz vydržení confinia.....	11
	Vydržení manu nad manželkou.....	12
	Usucapio pro herede a usureceptio ex fiducia.....	12
3.	Závěr.....	13
4.	Prameny.....	15
5.	Seznam použitých latinských výrazů.....	16
6.	Přílohy.....	17

1. Úvod

Právní systém antického Říma zanechal dnešní době velké množství materie, ze které můžeme čerpat i při tvorbě současných právních řádů. I tak nás ovšem mnohdy překvapí pokrokovostí některých institutů, které byly upraveny už v nejstarších římských předpisech. Nejinak tomu je i u vydržení, které se nám zachovalo dodnes a je známo takřka každému nynějšímu právnímu řádu. Je zakotveno samozřejmě i v dosud platném českém občanském zákoníku¹ a stejně tak i v novém, již platném, ale ještě neúčinném občanském zákoníku.²

Přítom právě vydržení je i pro samotné římské právo neobvyklé. Vzhledem k formálnosti, která bývala spojena s nabytím vlastnictví a k rozsáhlé ochraně poskytované vlastnickému právu, se nám zdá dnes nepochopitelným, jak mohl již v nejstarší době římské státnosti vzniknout institut, který svou charakteristikou těmto zásadám naprosto neodpovídá. Naskýtá

¹ §134 – §135c zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

² §1089 – §1098 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

se nám díky tomu otázka: Proč Římané, navzdory silné rigiditě týkající se nabytí vlastnického práva, již v tak brzké době přišli s institutem vydržení a považovali ho dokonce za tak důležitý, že jeho úpravu zaznamenali i do Zákoníku 12 desek?

V této práci se proto pokusíme zaměřit na to, jaké okolnosti mohly vést k nevšednímu postavení vydržení v rámci římského práva. Budeme se krátce věnovat i eventualitě, jestli tento institut, který na první pohled vypadá, že není římskému právu úplně vlastní, nemá kořeny už v právním řádu jiného antického státu.

Tato práce však bude zaměřena pouze na nejstarší úpravu antického vydržení, proto si ho nejprve budeme muset zařadit do časových souvislostí. Z mnoha zdrojů víme, že ustanovení o tomto institutu se vyskytovala již v Zákoníku 12 desek³. Otázkou však je, zda vydržení existovalo v době ještě starší. I na to se pokusíme nalézt odpověď. Jádrem celé práce však bude především zkoumání samotných fragmentů z decemvirálního předpisu. Z nich musíme vybrat, které jsou pro naše zkoumání relevantní a zjistit, zda se některé z nich netýkají vydržení pouze zdánlivě. Stěžejní bude zejména snaha o nalezení původního významu pojmů *usucapio*, *usus auctoritas* a *aeterna auctoritas*, a posouzení, zda se týkají jedné a té samé věci nebo vypovídají o různých skutečnostech.

Bohužel však půjdeme především cestou teoretizování a pokusů o potvrzení či vyvrácení určitých domněnek. K tomu mohou posloužit jisté materiály, především samotné znění pramenů, které se dochovaly z antického Říma. Na pomoc si vezmeme i učebnice a encyklopedie, které nám také zprostředkovávají určité poznatky o vydržení, a v neposlední řadě i několik studií sepsaných na toto téma různými autory. Některé domněnky o nejstarší formě vydržení v římském právu už byly v různých takovýchto publikacích řečeny, mezi právními romanisty existují zastánci i kritici rozličných teorií. Pokusím se však mezi nimi najít svou cestu a vytvořit si vlastní pohled na tuto problematiku.

Osobně jsem si vybrala právě vydržení z důvodu jeho nadčasovosti a praktické použitelnosti i v dnešní době. Žhavým tématem současnosti je nový občanský zákoník, který se často ve svých ustanoveních vrací k římskému právu. I vydržení v něm zůstává velice podobné staré římské úpravě. Ke všemu se zde nově objevují pojmy opuštění a přivlastnění věci, jež se velice podobají římským *derelictio* a *occupatio*, mezi nimiž a *usucapiem* existuje jistá souvztažnost, ke které se také v této stati dostaneme. Jak vidíme, vydržení je stále ještě upotřebitelné i dnes, a jelikož zůstává v obdobné podobě jako v antickém právu, můžeme z toho soudit, že už tehdy bylo v Římě velice dobře upraveno.

V české literatuře se však klade u vydržení důraz na podobu z klasické doby (s pěti předpoklady pro nabytí vlastnického práva vydržením), jen málo pak na ranější podobu z XII desek, nebo dokonce z ještě dřívějšího období. Je to samozřejmě pochopitelné z toho důvodu, že následná recepce právními řády se uskutečňovala z rozvinutější formy tohoto institutu. Abychom ale mohli správně pochopit, z čeho se klasické vydržení pravděpodobně vyvinulo, musíme se podívat na jeho nejstarší tvar a pokusíme se zjistit, jak fungovalo v původní formě. Netroufám si zde tvrdit, že je možné se toho s jistotou dopátrat, ale alespoň se pokusím o nastolení několika domněnek, které by se podle mého názoru mohly co nejvíce přibližovat pravdě.

2. Počátky vydržení v římském právu

Systematika a definice

³ Příloha č. 1 – rekonstruovaná podoba Lex doudecim tabularum.

Abychom se mohli podívat na danou problematiku podrobněji, zcela jistě neuškodí si na začátku definovat pojem vydržení. Toho můžeme snadno dosáhnout, pokud zařadíme tento institut do římského systému. Vydržení patří do soukromého práva a v jeho rámci k věcným právům. Dále náleží ke způsobům nabytí vlastnického práva a mezi nimi pak k originárním způsobům nabývání. U některých autorů⁴ je ale řazeno na pomezí původních a odvozených způsobů. Odvozených proto, že se pro jeho uskutečnění většinou předpokládalo nabytí věci prostřednictvím právního úkonu. I zde však nastane nabytí práva k věci nezávisle na předchůdci, neváže se totiž na okamžik převedení věci, ale až na uplynutí potřebného času bez ohledu na zcizitelovo postavení. Nastává tedy *ex iure*, což svědčí o originárním způsobu nabytí vlastnictví. V neposlední řadě na něj můžeme hledět i jako na nabývací způsob, jež vytvořilo civilní právo (*ius civile*).

Díky tomuto zakotvení už je pak snadné institut definovat. Vydržení je jedním ze způsobů, jimiž se nabývá vlastnické právo k věcem, a to takový, kde pozice nabyvatele není odvozena od vlastnického práva předchůdce a pro nabyvatele díky tomu nemá význam právní postavení dosavadního vlastníka.⁵ Nabytí se pak uskutečňuje držbou věci po určitý čas za současného dodržení dalších podmínek. V klasické době bylo těchto předpokladů pro vydržení pět - věc způsobilá k vydržení, titul, dobrá víra, držba a čas.⁶ Pro naše zkoumané období však ještě těchto pět znaků neplatilo. Minimálně však byla potřebná už od nejstarších dob držba a následně nejspíš přibyl i požadavek času. Pravděpodobně bylo upraveno v římském právu vyloučení některých předmětů z právního jednání (stanovení *res extra commercium*) dříve, než došlo k zakotvení vydržení. Z toho by vyplývalo, že by i způsobilost věci byla požadována již pro původní podobu institutu. V době Zákoníku 12 desek, byly tyto tři požadavky již téměř jistě ustáleny.

Historické vymezení

Nyní je nasnadě zasadit vydržení do historického kontextu. Přesný okamžik vzniku bohužel není jasný, ale můžeme se domnívat, že se vyvinulo v rámci obyčejového práva. První dochované zmínky o něm však nalezneme až v *Lex duodecim tabularum*, zákoně, který sepsali decemvirové v polovině 5. století př. n. l., jakožto písemné zakotvení především sporných obyčejových pravidel. Originál tohoto zákoníku byl však zničen patrně při vpádu Gallů v roce 390 př. n. l. a znovu již obnoven nebyl. Poté se nejspíše tradoval pouze ústně, takže jeho obsah dnes dovozujeme především z děl antických spisovatelů, popř. z Digest.⁷ Tato svědectví ale pocházejí až z pozdější doby konce republiky či počátků císařství, proto se musíme dívat na některé úryvky s velkou opatrností, jelikož se mohlo stát, že autoři jejich znění přizpůsobili době, ve které žili. Pozor si tedy musíme dávat především na Gaiův⁸ text, u kterého se dá očekávat (jelikož se jedná o učebnici), že některá jeho ustanovení mohla být adaptována pro potřeby doby. To ale neznamená, že ho budeme opomíjet, naopak je pro tuto práci stěžejní, protože obsahuje z dostupných materiálů nejrozsáhlejší komentář jak samotného vydržení, tak i XII tabulí.⁹

⁴ Honsell, H.: *Römisches Recht*. 7. vydání. Heidelberg: Springer, 2010, str 62-63.

⁵ Kincl, J., Urfus, V., Skřejpek, M.: *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 169-170.

⁶ Jako pomůcka pro zapamatování sloužil i (hexametrický) latinský verš - *res habilis titulusque fides possessio tempus*.

⁷ Příloha č. 2: nejstarší a nejspolehlivější dochovaný rukopis Digest.

⁸ O onom Gaiovi toho moc nevíme, žít snad měl někdy zhruba od 20. let 2. století n. l.

⁹ Příloha č. 3 a 4: Palimpsest Gaiových Institucí objevený ve Veroně roku 1713 a palimpsest objevený v Káhiře.

Bohužel nám chybí jakékoliv dochované zmínky o předdecemvirálním vydržení. Dokonce ani v žádné ze sporných zpráv z královské doby není obsažena žádná výpověď, která by se týkala *usucapia*. Dobu jeho vzniku však můžeme odhadovat i ze dvou institutů s ním souvisejících. Jsou jimi *usucapio pro herede* a *usureceptio ex fiducia*. Předpokládá se zde jejich vysoké stáří, což někteří právní romanisté dovozují z toho, že pro ně byla stanovena jednoletá lhůta, která mohla být dána i pro nejstarší typ vydržení.¹⁰ Tyto dva instituty by nám potvrzovaly domněnku, že vydržení již existovalo před vydáním samotných *Leges XII tabularum*. To by osvědčovala i skutečnost, že zákoník měl především za úkol sepsat sporné obyčejové normy. Když tedy decemvirové upravovali vydržení, pravděpodobně ho, stejně jako většinu jiných ustanovení, nově nevytvořili, ale pouze sjednotili jeho úpravu pro celou římskou *civitas*.

Postavení v rámci antických systémů

Pro úplnost se ještě můžeme podívat na postavení římskoprávní úpravy vydržení mezi ostatními antickými právními systémy. Jak nám říká Taubenschlag,¹¹ jiným starověkým říším nebyl tento institut, v podobě v jaké se používal v Římě, znám. Místo něj jim sloužilo *longi temporis praescriptio*, a to jak v babylonském právu, tak ve starořeckém i řecko-egyptském. Preskripce „dlouhého času“ byla zakotvena i v právu římských provincií a všude fungovala na stejném principu. Držitel se sice nestával vlastníkem, ale jeho držba po uplynutí určité doby požívala procesní ochrany a nemohla být požadována původním vlastníkem zpět. Fungovala na základě promlčení práva dosavadního oprávněného, ale bez současného získání věci jinou osobou. Jediné v čem se *praescriptio* lišila v různých právních systémech, bylo délkou oné lhůty.

Zdá se, že vydržení neměli Římané od koho převzít, a je tedy nejspíše jejich vlastním nápadem, případně ho mohli zdědit po etruské civilizaci. Vypadá to sice na první pohled nepravděpodobné, vzhledem k jejich lpění na formalismu, jenže zřejmě se časem objevily důležitější zájmy. Mezi římskými občany asi docházelo k četným vlastnickým sporům a v těchto případech se zákonodárce rozhodl raději pro právní jistotu, což by se potvrzovala i slova Nerratia,¹² který říká: vydržení bylo zavedeno proto, aby spory měly nějaký konec.¹³

Způsoby použití vydržení

Vydržení je možné použít ve 2 různých případech: Buď může sloužit ke zhojení formálních nedostatků při převodu mancipační věci tradicí, anebo se uplatní při nabytí civilního vlastnictví od nevlastníka.¹⁴ V tomto případě se jednalo o výjimku ze zásady „*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*“,¹⁵ tj. nikdo nemůže převést na druhého více práv, než sám má. O těchto dvou způsobech můžeme přemýšlet pouze v případech, že byla držba nabyta dvoustranným právním úkonem. Tím obvykle výčet končí a často se zavrhuje¹⁶ třetí kauza, která připadala v úvahu jistě již v archaické době. Můžeme totiž uvažovat i o získání věci do držby jednostranným přivlastněním si věci. Pro tento třetí způsob použití

¹⁰ K tomu blíže Mayer-Maly, T.: Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 1960, svazek 77, str 34-39.

¹¹ Taubenschlag R.: Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych. 1. vydání. Varšava: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1955, str. 117-118

¹² Nerratius D. 41, 10, 5: „*Usucapio constituta est ut aliquis litium finis esset.*“

¹³ Tezi o zavedení vydržení proto, aby nezůstávaly vlastnické vztahy v nejistotě, zastává i Gaius: Inst. II, 44.

¹⁴ Honsell H.: Römisches Recht. 7. vydání. Heidelberg: Springer, 2010, str 62-63

¹⁵ Ulpianus D. 50, 17, 54.

¹⁶ Zavrhuje se pravděpodobně z důvodu, že Gaius ji jmenovitě neuvádí v Inst. II 41, 43.

vydržení nám svědčí především existence zvláštní formy vydržení – *usucapio pro herede*. Takovému vydržení také nepředcházela žádný dvoustranný právní úkon. Držba se nabývala pouhým faktickým zmocněním se pozůstalosti. Otázkou však je, zda takové vydržení přicházelo úvahu i při jiném nabytí jednostranným uchopením, např. u okupace, tj. nabytím práva k věci ničí. Za věc ničí byla považována i věc derelikvovaná a mohla nastat situace, kdy se po určité době objevila osoba tvrdící, že je původní vlastník a že nejde o věc opuštěnou, ale ztracenou. V takovém případě pak vznikl spor o věc, který mohl být řešen právě ve prospěch držitele. Vlastnické právo pak nový držitel nenabyl uchopením věci domněle opuštěné, jak měl původně v úmyslu, nýbrž vydržením věci ztracené, pokud mu však už uplynula stanovená lhůta. K tomu ale nemohlo dojít, pokud „nálezce věci mohl objektivně poznat, že jde o věc ztracenou, nikoli derelikvovanou. Pakliže si věc ponechá, dopustí se furta a věci kradené nelze vydržet.“¹⁷

Okupace byla pravděpodobně nejstarším způsobem nabývání vlastnictví, a je proto možné, že vydržení může mít v *occupatio* svůj původ.¹⁸ Pokud se budeme přiklánět k domněnce, že v původní obyčejové formě stačila pro vydržení pouze držba, tak by se pojmově *occupatio* a *usucapio* rovnaly a měly by naprosto stejný obsah. Následně nejspíš přibyl i požadavek času, po který měla být věc držena, aby k ní bylo získáno vlastnictví. V tuto chvíli se mohlo *usucapio* oddělit a vznikl by tak nový institut, který by však již nevycházel z *ius gentium*, ale z *ius civile*.

Toto je pouze jedna z teorií, jaký mohl být primární význam vydržení. Jiné učení tvrdí, že původní forma *usucapio* nastávala u případů nabytí věci dvoustranným úkonem. To především z důvodu, že Zákoník 12 desek nám zakotvuje *usus auctoritas*. *Auctoritas* v tomto smyslu byla, podle domněnky zastávané dnes mnoha autory, záruka, kterou poskytoval zcizitel při převodu vlastnictví k věci. Tuto tezi si následně přiblížíme u analýzy fragmentů z 12 desek.

Vydržení v Zákoníku XII desek

O tom, že latinský výraz *usucapio* (případně jeho tvary – *usus capionem*, *usu capi*) označoval ve starověkém Římě vydržení, není na právněhistorické půdě sporu.¹⁹ Když se však podíváme na *Lex XII tabularum* (LDT), vyskytují se zde i pojmy jako jsou *usus auctoritas* a *aeterna auctoritas*, k nimž právní romanisté zaujímají různý postoj. Někdy jsou vnímány jako synonyma pro *usucapio*, jindy je jejich význam chápán zcela odlišně. Jelikož je nám ale znění decemvirálního předpisu známo pouze nepřímo, provedeme exegezi dostupných textů, vztahujících se k podobě, kterou mělo údajně mít vydržení v době 12 desek. Pokud prozkoumáme rekonstruovanou podobu LDT, jak ji známe dnes, povšimneme si, že ustanovení týkající se vydržení jsou zařazena na různé desky. Jelikož těchto fragmentů je celkem velký počet, nabízí se i varianta, že se mohly vyskytovat všechny na jedné desce. To nám ale právě zmíněný Mayer-Maly vyvrací s odkazem na příliš těsnou spojitost s ustanoveními, jež se vyskytují v jejich sousedství, a na odlišný sloh norem.²⁰ Držme se proto

¹⁷ Bělovský, P.: Nejčastější chyby, nejproblematictější otázky [online], cit. 6. 4. 2012 dostupné z URL: <http://www.prf.cuni.cz/intervalla/chyby.htm>

¹⁸ Kaser M.: Altrömisches Eigentum und „usucapio“. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 1988, svazek 105, str. 127

¹⁹ Avšak jisté nuance rozlišuje u jednotlivých výrazů Mayer-Maly a překládá *usucapio* jako panství nad věcí a k tomu příslušný akt nabytí v Mayer-Maly T.: Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 1960, svazek 77, str 21-30, 33.

²⁰ tamtéž str. 33-34.

zařazení právních vět o vydržení na různé desky. Nejprve se budeme zabývat fragmenty, které určitým způsobem souvisejí s pojmem *auctoritas*.

Usus auctoritas²¹

Toto ustanovení je jistě nejčastěji uváděný fragment z 12 desek týkající se vydržení. Stanovuje nám dvouletou lhůtu pro *usus auctoritas* pozemků a pro ostatní věci lhůtu roční. Podobné ustanovení je obsaženo i v Gaiově učebnici, ale místo pojmu *usus auctoritas* je na jeho místě použito *usucapio*.²² V době Cicera²³ byla již užívána obě slova jako synonyma²⁴ a používají se proto tímto způsobem i dnes. V době vydání Zákona XII tabulí mohli ovšem mít jiný význam, po kterém se mnoho dnešních právních romanistů snaží pátrat ve svých studiích. Pro takové zkoumání je klíčový pojem *auctoritas*. Většina badatelů pátrajících po původním významu vydržení se shoduje, že tímto termínem zde bylo původně myšleno ručení zcizovatele, ke kterému se zavazoval při převodu věci. Jednalo se tedy o výsledek evikční garance prodejce věci. To je možné vyvodit z *actio auctoritatis* – žaloby, kterou mohl použít poškozený mancipační nabyvatel (*mancipatio accipiens*) proti prodejci v případě, že mu byla odebrána věc vlastníkem. Nabyvatel z mancipace pak označoval v případném vindikačním sporu prodejce jako svého auktora. O tom se nám dochovaly zmínky u Cicera v podobě *actio in auctorem praesentem*.²⁵ Pokud ale převodce věci (*mancipatio dans*) odepře auktorční plnění nebo ve sporu podlehne, pak je možné na něj podat právě onu *actio auctoritatis*. V případě, že poté bude žalobce úspěšný, musí *mancipatio dans* zaplatit částku odpovídající dvojnásobku kupní ceny. Zajímavé přitom je, že neručí za skutečnou škodu, která byla způsobena kupujícímu, ale touto zvláště stanovenou částkou (určenou obdobně jako výše odškodnění za delikt). Zciziteli je tedy přičítáno k tíži, že o své neoprávněnosti netušil, ač tušit měl. Kdyby však věděl o tom, že prodává cizí věc, byl by vedle toho odpovědný i z krádeže (*furtum*).²⁶

Samotný výraz *usus auctoritas* pak lze nejlépe přeložit jako „záruka držby“, jelikož *usus* je ve 2. pádu k *auctoritas* a není zde tedy myslitelný asyndeton, který by znamenal „držba a záruka“.²⁷ Z toho všeho vyplývá, že uvedený fragment vypovídá o omezení takové záruky onoho *auctora* na jeden, případně dva roky. Proč je však úprava zakotvena tímto zvláštním způsobem jako *usus auctoritas* u Cicera a jako *usucapio* u Gaia?

K tomuto problému se nabízejí se hned tři návrhy toho, co mohlo být v samotném Zákoně 12 desek obsaženo:

- 1.) Decemvirové zahrnuli do LDT jen ustanovení o *usus auctoritas* a *usucapio* v předpise chybělo.
- 2.) Zákoník obsahoval jen pravidla týkající se *usucapia*, nikoliv pro *usus auctoritas*.
- 3.) V zákoníku bylo zachyceno jak *usucapio*, tak i *usus auctoritas*.

²¹ Cic. Top. IV 23: *Quoniam usus auctoritas fundi, biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non aperantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus.* (LDT VI, 3)

²² Gaius Inst. II, 42: *Usucapio autem mobilium quidem rerum anno conpletur, fundi vero et aedium biennio; et ita lege XII tabularum cautum est.*

²³ Marcus Tullius Cicero žil v letech 103 - 43 př. n. l. Jeho osobu asi netřeba více přibližovat.

²⁴ Mayer-Maly T.: *Studien zur Frühgeschichte der Usucapio II.* Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 1961, svazek 78, str. 231.

²⁵ Cicero M. T.: *Pro A. Caecina* 19, 54., k tomu Cicero: *Pro Murena* 12, 26. Spojeno v poznámkách Probus IV, 7. (In legis actionibus haec)

²⁶ Kaser M.: *Altrömisches Eigentum und „usucapio“.* Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung, 1988, svazek 105, str. 135, 137

²⁷ Tamtéž 128-129

Ad 1.) Dosud jsme vycházeli z domněnky, že zákon obsahoval ustanovení o *usus auctoritas* a vydržení z toho vyplývalo implicitně. K tomu, by ale bylo nezbytné dodržení několika předpokladů. Vydržení by muselo být v té době obecně známé, a tudíž zakotveno v obyčejovém právu. Ustanovení v zákoníku pak mělo upravovat sporné otázky, např. lhůtu, která mohla být v římské říši nejednotná. Je možné, že roční lhůta byla běžná a tímto se pouze prodloužila lhůta pro vydržení pozemků, jež měly značný hospodářský význam, kvůli čemuž bylo nutné chránit původní vlastnictví k nim po delší dobu. Případně mohl mít zákonodárce v úmyslu nově posílit pozici držitele a rozšířit evikční povinnost prodávajícího i na právní vady věci, na které možná v původní podobě nespádala.

Ad 2.) V *Lex XII tabularum* mohla být zahrnuta úprava pro *usucapio*, čímž by stanovil, v jakém okamžiku dojde k vydržení věci. Cicero by poté ze stanovení takové lhůty odvozoval, do kdy trvala *auctoritas* zcizovatele, a naopak kdy už jeho povinnost odpadla z důvodu nemožnosti použití reivindikace původním vlastníkem. To však je méně pravděpodobné, poněvadž Cicero se nám v tomto fragmentu snaží zdůraznit to, že ačkoliv v Zákoníku 12 desek to nebylo výslovně napsáno, dvouletá lhůta se vztahuje i na budovy (*aedes*), jelikož to logicky vyplývá z jejich povahy. Pro smysl textu by nemělo význam měnit dikci zákona a místo *usucapio* použít *usus auctoritas*.

Ad 3) Mohla zde být zakotvena ustanovení, jak pro *usus auctoritas*, tak i pro *usucapio*. Víme však, že zákon se snažil být co nejstručnější a pro dobu jeho vzniku nebylo charakteristické opakování téže věci ve více větách či více slovy, když jedna skutečnost jasně vyplývala z druhé.

Budeme-li se tedy i nadále přiklánět k první možnosti, musíme se ještě zamyslet nad otázkou, zda se toto ustanovení týkalo všech typů vydržení nebo jenom vydržení *res Mancipi*, a též otázkou, jak z *usus auctoritas* vyplývalo *usucapio*. Po provedeném rozboru se jeví, že se tyto dva výrazy pojmově neshodovaly, ale zcela je od sebe oddělit také nemůžeme. Vydržení z ustanovení o *usus auctoritas* pouze nepřímou vyplývá a to tím, že by bylo nelogické, kdyby s uběhnutím lhůty ztratil držitel ochranu bez současného nabytí vlastnického práva. Proto musí v ten okamžik dojít minimálně k promlčení práva předchozího vlastníka vymáhat věc žalobou nazpět. Že se k uplynutí lhůty pojilo i vydržení ale můžeme dovozovat z *usucapio pro herede*, které zakotvovalo již pravděpodobně od nejstarších dob nabytí vlastnického práva zcela nezávislé na ručení *auctoritas*. *Usucapio pro herede* a s ním i *usureceptio* nám také pomáhá k určení, zda se vydržení týkalo všech věcí nebo jenom věcí předaných pomocí *mancipatio*. Pravidlo pro *usus auctoritas* by nasvědčovalo více tomu, že v této době znalo římské právo pouze jeden typ vydržení, a to právě pro *res Mancipi*. *Auctoritas* je spojena s *mancipacii* a bylo by tedy logické předpokládat, že lhůty, které jsou tímto nařízením stanoveny, platí pouze pro auktorční ručení, a z jejich uplynutí pak vyplývá nabytí vlastnictví pouze k *mancipačním* věcem. Pokud by však platila teorie o tom, že zákoník pouze prodloužoval lhůtu pro pozemky, právě ona roční lhůta u *usucapio pro herede* a *usureceptio* by podporovala tezi, že Římanům byly už v době LDT známé i jiné typy vydržení.

Adversus hostem aeterna auctoritas²⁸

Po tom, co jsme si nyní uvedli k pojmu *auctoritas*, se musíme podívat na fragment z *Lex duodecim tabularum* hned následující po větě o *usus auctoritas*. Cicero tento fragment uvádí pro demonstraci způsobu používání pojmu *hostes* v době Zákoníku 12 desek, jako výrazu, jimž byl označován cizinec (*peregrinus*). Jeho význam se totiž v průběhu času změnil a v období, kdy žil Cicero, byl tímto pojmem označován nepřítel. Fragment nám tedy říká, že

²⁸ Cicero De officiis I, 12, 37: *Indicant duodecim tabularum: aut status dies cum hoste, itemque adversus hostem aeterna auctoritas.* (LDT VI, 4)

„vůči cizinci je/budiž *auctoritas* stálá“. Zde se opět musíme podívat, v jakém smyslu byl myšlen pojem *auctoritas*. Někdy je toto ustanovení překládáno do češtiny jako vlastnictví.²⁹ To, že má být vlastnictví vůči cizinci stálé, by pak znamenalo nemožnost vydržení věci cizincem. To je přizpůsobeno tomu, že mnozí autoři vidí v této normě o *aeterna auctoritas* původce toho, co následně shrnuje Gaius v II, 65, tedy že právo na vydržení je vlastní pouze občanům římským.

Ke stejnému výsledku dospějeme, i pokud budeme *auctoritas* považovat za ručení zcizitele. Vzhledem k tomu, co jsme si dosud uvedli k *auctoritas*, překládal by se pak tento fragment takto: „Když směřuje záruka proti cizinci, neexistuje žádné její omezení lhůtou.“³⁰ Tato záruka má poté trvat vůči cizinci věčně, takže po roce, či případně 2 letech nenabude vlastnictví, jak by tomu bylo u římského občana. Mohlo by se však zdát, že cizinec nemůže nabýt vlastnictví k věci vydržením, už proto, že vydržením získává dosavadní držitel quiritské vlastnictví k věci (*dominium ex iure Quiritium*). Ze stejného důvodu by nebyla myslitelná ani mancipace. Musíme se tedy nejprve zamyslet, o jakého cizince by se vůbec mohlo jednat. Musel by to být peregrin, který měl s Římany právo obchodovat - *ius commercium*, v naší zkoumané době pravděpodobně pouze *Latinus priscus*. Nevíme však dnes jistě, jestli s takovým cizincem bylo možné provést *mancipatio*. Písemné zdroje o tom mlčí a názory romanistů se u této věci liší. Pokud cizinci měli ono *commercium*, pak je přinejmenším teoreticky možné, že mohli provádět s Římany i mancipaci. Jak by ji však prováděli, když součástí bylo prohlášení „*meum esse ex iure Quiritium*“. Nejvíce zastávaný je názor, že při obchodování s takovými cizinci se používala sice formule *meum esse*, ale chybělo následné *ex iure Quiritium*. Jinými možnostmi by bylo, že cizinec prohlašuje *ex iure Gentium*. Případně zda dokonce pro cizince s *commercium* nebyla otevřená i možnost, že by prohlašovali *ex iure Quiritium*, i když pouze jako určitou fikci.³¹ Ať už tomu bylo jakkoliv, pokud byla mancipace možná, mohla poté být myšlena *auctoritas* ve smyslu onoho ručení. Jelikož cizinci, kterých se to týkalo, měli ale jen *ius commercii* a nebyli plnoprávními římskými občany, pro vindikační spor nastala opět situace, ve které by Říman na jejich místě měl prohlašovat *meum esse ex iure Quiritium*. V tom případě by pak již nešlo o právo obchodovat, takže je nemyšlitelné, že by mohli tuto frázi použít i zde (pokud by ji vůbec mohli použít u mancipace). Takový stav by právě mohl svědčit o tom, že cizinec byl v tuto chvíli odkázán na neomezenou pomoc auctora.

Je s podivem, že by Zákoník dvanácti desek výrazem *hostes* označoval právě úzkou kategorii cizinců s *commercium*, ale když už této skupině byla přiznána tato výsada, bylo by nasnadě jim zaručit jistotu zachování držby a vlastnictví. Toho mohlo být dosaženo právě prostřednictvím *aeterna auctoritas*. Na druhou stranu ze vzájemné návaznosti na předchozí fragment o *usus auctoritas* vyplývalo, že ani těmto cizincům, kteří byli v tak úzkém sepětí s Římany, nesvědčilo právo věc vydržet. Pokud i tato privilegovaná skupina byla z vydržení vyloučena, tím spíše platila nemožnost vydržet věc i pro ostatní cizince.

O významu *aeterna auctoritas* nám ale může povědět něco víc ještě jedno nařízení, které ovšem není obsaženo v LDT, ale v *lex Atinia*³². Jelikož se ale jeho obsah týká zákazu vydržení kradených věcí, který měl být zaveden už 12 deskami, budeme se na tyto dva fragmenty muset podívat současně.

²⁹ Skřejpek M.: Prameny římského práva *Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2006, s.

37

³⁰ Mayer-Maly: Studien zur Frühgeschichte der *usucapio* II s. 275, blíže k tomu příp. 270-276.

³¹ Podrobněji se tomu věnuje Kaser M.: *Altrömisches Eigentum und „usucapio“*, str. 143 an.

³² Pravděpodobně z poloviny 2.století př. n. l., uvádí se buď rok 197 nebo 149 př. n. l.

Zákaz vydržení kradených věcí

Jak se dozvídáme z Gaiových Institucí, kradené věci zakazuje vydržet už Zákon XII desek.³³ Toto sdělení je ovšem často zpochybňováno. Může za to uvedený *lex Atinia*, jenž také zapovídá vydržet kradené věci. Důvod, proč je ale snižována důvěryhodnost Gaiovy výpovědi, vychází z polemiky římských právníků nad zpětnou působností tohoto zákona.³⁴ Logicky vzato, jestliže byla zvažována retroaktivita, nemohl být v dřívější době vydán předpis, který by stejnou materii již zakotvoval. Tento problém pak bylo možno vyřešit dvěma způsoby. Jedním z nich je popřít dřívější existenci předpisu. Touto cestou se také vydalo velké množství romanistů, kteří tímto zavrhli možnost zakotvení zákazu vydržet kradené věci ve 12 deskách. Musíme zde však nastolit i druhou alternativu, že každý z těchto předpisů upravoval jinou látku.

K tomu, abychom zjistili, zda tomu tak může být, budeme potřebovat znění Atiniova zákona:

*Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto.*³⁵

Jak si nyní můžeme povšimnout, i na tomto místě se objevuje ona záhadná *aeterna auctoritas*. V tomto případě by ustanovením bylo míněno, že *auctoritas* nikdy nepřestala hrát roli, pokud se zjistí, že věc, o kterou se vedl spor, byla kradená. V takové situaci by se auctor nemohl zříkat odpovědností z povinnosti zaručit se pouhým prohlášením, že už uběhla stanovená lhůta, po kterou měl ručit. Bylo by však vůči takovému auctorovi nespravedlivé, aby u něj skončila možnost požadovat ručení po svém předchůdci. I jemu by proto měla sloužit stálá auktorční povinnost tentokráte osoby, od které získal věc on. V této posloupnosti bychom došli až k samotnému zloději, který nebude mít jak dokázat oprávněnost svého předchozího nabytí. Pokud ovšem některý z držitelů věděl, že od svého předchůdce nabývá kradenou věc, pak je sám považován za zloděje a tato řada pak bude končit už u něj. S tím, že poskytneme neomezené ručení předchůdce držiteli, je spojena i neomezená možnost okradeného požadovat vindikaci věc zpět. Pokud může okradený vlastník požadovat věc zpět kdykoliv, pak nemohlo být možné vydržet věc, která byla jednou kradená nikdy, a to ani držitelem v dobré víře. To právě mohlo být stanoveno už prostřednictvím LDT. *Lex Atinia* tedy jenom doplnil to, co z nemožnosti vydržení věci vyplývalo. Totiž aby pro současného držitele nevznikala nespravedlivá situace, kdy po uplynutí stanovené roční lhůty zároveň ztratí jak onu věc, tak i prostředek, jímž by mohl požadovat náhradu od předchůdce.³⁶

Jak se dozvídáme z Digest, *lex Atinia* byl komentován i Paulem.³⁷ Ten se zabývá jinou částí zákona, kdy nemožnost vydržet *res furtiva* skončí v případě, když se věc vrátí zpět do vlastnictví okradenému.³⁸ Paulus nám zde vysvětluje, že touto zákonnou díkčí byl myšlen spíše okamžik, kdy se věc vrátí původnímu vlastníkovi, ne okradenému. Okradený totiž nemusel vždy být zároveň i vlastníkem věci.

Pokud se nyní ještě naposledy vrátíme k zakotvení zákazu vydržet kradené věci zákonem 12 desek, budeme ještě muset zjistit, zda se už tento prvotní zákaz týkal kradených věcí jako takových nebo jen zákazu vydržet věc zlodějem. Gaius nám sice říká, že se jednalo

³³ Gaius: Institutiones II, 45: ...nam furtivam (rem) lex XII tabularum usucapi prohibet,... (LDT VIII, 17)

Případně i Gaius II, 49

³⁴ Gellius: Noctes Atticae XVII, 7, 1-3

³⁵ Gellius XVII, 7, 1.

³⁶ O dvouleté lhůtě, která byla také stanovena pravidlem o *usus auctoritas* zde nepřemýšlíme, neboť pozemky (a případně i budovy) nebylo možno ukrást a k jejich ochraně sloužily jiné prostředky

³⁷ D 41, 3, 4, 6 Paulus Lib. 54 ad edictum

³⁸ K tomu blíže BĚLOVSKÝ, P.: Usucapio of a stolen thing. In *Sachsen im Spiegel des Rechts: ius commune propriumque*. Kolín nad Rýnem: Böhlau, 2001, s. 311-317.

o všeobecnou nemožnost vydržet *res furtivae*, ale jak jsme již připomínali, co platilo v Gaiově době, nemuselo ještě zdaleka platit v roce 450 př. n. l. Nelze z tohoto důvodu zcela zavrhnout ani eventualitu, že v LDT byl stanoven zákaz vydržet věc jen pro samotného zloděje. Pokud by tomu bylo takto, mohl by *lex Atinia* upravovat následné rozšíření zákazu vydržet kradenou věc na všechny osoby, i takové, které držely věc v dobré víře.

Nechceme-li pominout žádnou skutečnost, je nyní nutné, podívat se ještě na poslední větu z XII desek obsahující tajemné slůvko *auctoritas*. Je jím zákaz vydržení *res Mancipi* ženy, které předala bez souhlasu poručníka.

Zákaz vydržení mancipačních věcí ženy

Zdrojem našich současných informací o tomto zákazu je opět slavný Gaius. Osvětluje nám, že:

„*Item olim mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res Mancipi usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore auctore traditae essent; idque ita lege XII tabularum cautum erat.*“³⁹

„Dříve nebylo také možno vydržet mancipační věci ženy, která byla v poručenství agnátů, pokud je se souhlasem poručníka nepřevedla sama. Tak bylo stanoveno Zákonem 12 desek.“⁴⁰

Sice se v tomto ustanovení mluví o mancipačních věcech ženy, zůstat v tento okamžik pouze u ženy by ale nebylo zcela vyčerpávající. Vědecká publikace *Das römische Privatrecht*⁴¹ nás odkazuje ve chvíli, kdy se věnuje právě uvedenému fragmentu, na jiné místo v Gaiově učebnici, které se už sice neobjevuje v části o vydržení, ale je pro nás také relevantní. Konkrétně se jedná o Gaia II, 80, kde se uvádí:

„Nyní je třeba, abychom připomenuli, že bez souhlasu poručníka nemůže ani žena ani nedospělec zcizovat mancipační věc.“⁴²

Připojením 2. fragmentu se nám rozšíří zákaz vydržení rovněž na takové mancipační věci, které zcizil nedospělec bez onoho *tutoris auctoritate* (většinou překládané jako souhlas tutora). Pokud opět zvážíme překlad *auctoritas* jakožto záruky zcizitele, zjistíme, že i tady může mít určité odůvodnění. Pomyslíme-li na zcizení mancipační věci ženou (či dítětem), aniž by při tomto aktu spolupůsobil tutor, shledáme, že bude v tomto případě onen ručitel chybět. Aby se *mancipatio accipiens* mohl odvolávat na auctora při případné vindikaci, musel by při zcizení věci figurovat tutor. Pokud zde žádný tutor nebyl, nemůže ani plynout lhůta pro *usus auctoritas* a nedojde z toho důvodu ani k vydržení věci. Z toho vyplývá, že pojmově je i tento druh *auctoritas* příbuzný předchozím případům, jen se v tomto případě týká konkrétně osoby poručníka. Přestaneme-li se dále zabývat pojmem *auctoritas*, můžeme si povšimnout, že se zde uvádí pro vydržení výraz *usucapio* a již ne *usus auctoritas*.

Pojem *usucapio* se objevuje i na dalších místech decemvirální „kodifikace“, dokonce se opět jedná o zákazová ustanovení. Nemají však již nadále nic společného s *auctoritas*.

³⁹ Gaius II 47 (LDT V, 2)

⁴⁰ Překlad byl přejet z - Kincl J.: Gaius, Učebnice práva ve čtyřech knihách, Plzeň: Aleš Čeněk 2007 s. 107

⁴¹ Kaser M.: *Das römische Privatrecht*. 1. vydání. Mnichov: C. H. Beck, 1971, s. 138.

⁴² Gaius II 80: *Nunc admonendi sumus neque feminam neque pupillum sine tutoris auctoritate rem Mancipi alienare posse.* (překlad opět od J. Kincl)

Zákaz vydržení hrobů

Cicero de legibus II 24, 61: „*Quod autem 'forum', id est vestibulum sepulcri, 'bustumve usu capi' vetat, tuetur ius sepulcrorum. Haec habemus in XII, sane secundum naturam, quae norma legis est.*“⁴³

LDT podle této zprávy od Cicera zakotvoval mimo jiné i zákaz vydržet hroby a přístup k nim. Tento zákaz není ničím překvapivým, vzpomeneme-li si na *res extra commercium*. Víme totiž, že místa, kde byli pohřbeni lidé, patřila mezi věci zasvěcené (*res religiosae*) a byla tedy vyloučena z právního obchodu. Spíš je pro nás zarážející, proč zákoník upravoval záležitost, která by byla snadno logicky odvoditelná z pouhého zákazu obchodování s hroby. Snad chtěli *decemviri* v tomto případě zdůraznit, že ani přístup k hrobům není možné vydržet. Ať už se zde vyskytuje z jakéhokoliv důvodu, pro nás je stěžejní, že nám pomůže k nalezení odpovědi na v předchozím výkladu již položenou otázku, zda existovalo již v době LDT více typů vydržení. Fragment o *usus auctoritas* poukazyval na možnost vydržení mancipačních věcí. U hrobů je ale naprosto vyloučená možnost nabytí do držby mancipací. Z toho vyplývá, že pokud by existoval pouze tento jediný typ vydržení, nemohl by se takovýto zákaz ve 12 deskách vyskytovat. Nabytí se proto muselo uskutečňovat i jiným způsobem. Nejvíce se nám pro tuto situaci hodí nabytí jednostranným přivlastněním. Je samozřejmé, že k nabytí vlastnického práva k hrobům tímto způsobem nemohlo nikdy dojít a zákon to jen potvrzuje.

Mayer-Maly přidává ještě jednu teorii.⁴⁴ Dává do souvislosti tento fragment (a k tomu i následující ustanovení o zákazu vydržení *confinia*) s jeho analýzou slov *usus capio*. Výsledkem toho je možnost, že se zde nejednalo o vydržení ale, že bylo zakázáno již samotné nabytí věci do držby. Podle něj totiž *usu capio* může znamenat i pouhé faktické nabytí věci a s ním související akt uchopení. Zákon 12 desek by tedy ve výsledku stanovoval zákaz onoho volného přivlastnění si hrobů vůbec.

Zákaz vydržení *confinia*

Jako *confinium* je označován mezní prostor mezi pozemky o šíři pěti stop. Na VII. desce, ve 4. větě je pak formulován zákaz vydržení těchto *quinque pedes*.⁴⁵ Proč ovšem měly hranice pozemků takovou důležitost, se dozvídáme z legendárního nařízení krále Numy Pompilia, které nám zprostředkovává Dionysios⁴⁶: „zákon o hranicích pozemků: (Numa) přikázal, aby každý stanovil hranice svého pozemku a postavil na hranicích kameny, ty zasvětil Iovovi Terminovi⁴⁷. Rozhodl, aby ten, kdo mezníky vytáhá nebo přesune, byl zasvěcen bohu.“ Tímto získali meze zvláštní ochranu podobnou sakrální protekci. Každý z vlastníků sousedních pozemků pak měl nechat volný pruh široký 2,5 stopy, v součtu tedy 5 stop. Tak bylo vytvořeno ono *quinque (V) pedes*.

Jak jsme si již řekli v minulé kapitole, je těžko představitelné, jak by mohlo dojít k získání držby takového pozemku. Jednalo se v tomto případě nejspíše také o zákaz svévolně si mezní

⁴³ Lex duodecim tabularum X, 10.

⁴⁴ Mayer-Maly T. Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung, 1960, svazek 77, str 32-33.

⁴⁵ Cicero De legibus I, 21, 55: ... quoniam usus capionem duodecim tabulae intra quinque pedes esse noluerunt.

⁴⁶ Dionýsos Rómaiké archaiologia II, 74.

⁴⁷ K Terminovi a mezím blíže SKŘEJPEK, M. Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě. 1. vydání. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 221-223.

prostor přivlastnit. Je tedy jasné, že ani zde nebylo myslitelné, aby došlo k vydržení těchto míst. Zákaz vydržení vyplýval již ze samotné jejich povahy.

Vydržení manu nad manželkou

Pro úplnost si jmenujme ještě poslední fragment, jenž Mayer-Maly uvádí do souvislosti s vydržením. Jedná se o možnost přerušit nabytí manu k manželce usem pomocí *trinoctia*. Ono *trinoctium* znamenalo 3 noci, po které musela být každý rok nepřítomna žena, nechtěla-li se tímto způsobem podřídit manželově moci.

Toto ustanovení se ovšem netýká nabytí vlastnického práva k věcem, z toho důvodu se mu v této práci nebudeme blíže věnovat.

Usucapio pro herede a usureceptio ex fiducia

Vydržení pozůstalosti (*usucapio pro herede*) patří ke zvláštním případům nabytí vlastnického práva vydržením. Vychází z nutnosti nenechávat dlouhou dobu pozůstalost volně ležet. Pro římskou obec nejstarší doby bylo totiž zásadní, aby v případě úmrtí *pater familias* nastoupil v co nejbližší době na jeho místo dědic, který by vykonával příslušné obřady, jak tomu dříve dělal zůstavitel.⁴⁸ V případě, že zemřela osoba *sui iuris*, která neměla vlastní dědice (*heredes sui*) a nezanechala ani závěť, pak mohla být v nejstarších dobách pozůstalost předmětem volné okupace. V Zákoně XII tabulí byla pak nově zakotvena intestátní dědická posloupnost. V případě, že zůstavitel nebude mít přirozeného dědice, nastupovalo zákonné dědické právo nejbližšího agnáta.⁴⁹ Pokud nebylo ani nejbližšího agnáta, pak majetek měli dostat příslušníci rodu.⁵⁰ Přibližně v této době patrně byla ona možnost volné okupace vytlačena právě oním *usucapio pro herede*. Na držitele pozůstalosti se tak začalo pohlížet jako na dědice, který toto postavení získal vydržením. K tomu byla nezbytná roční držba pozůstalosti a držitel byl mimo to povinen podle zvláštního dekretu pontifiků provádět i rodinné oběti po zůstaviteli.⁵¹

Otázkou však je, proč platila roční lhůta i pro pozemky, které byly zahrnuty v pozůstalosti. Gaius toto vysvětluje tím, že pozůstalost se v dřívější době vydržovala jako celek a patřila, podle rozdělení zavedeného usem *auctoritas*, k ostatním věcem (*in ceteris rebus*).⁵² Někteří autoři se však kloní k tomu, že byl institut ještě starší⁵³ než decemvirální předpis a že roční držba, která je zde stanovena vypovídá o tom, že tato lhůta jednoho roku je původní i pro samotné vydržení (viz kapitola 2.3.1 *Usus auctoritas*, ad 1.).

Usucapio pro herede mimo jiné ukazuje na existenci typů vydržení neodvozených od mancipace již od nejstarších dob. Navíc fakt, že původně se nabývala pozůstalost okupací, je pro nás jedním z nejvýznamnějších podkladů pro teorii, že se vydržení vyvinulo z okupace.

⁴⁸ Gaius II 55: předkové si přáli, aby se pozůstalosti přijímaly co nejdříve, aby byly (dědicové), kteří by konali rodinné náboženské obřady, jimž se v oněch časech věnovala převeliká pozornost, a aby věřitelé měli na kom uspokojit své (pohledávky). Překlad z Kincl J.: Gaius.

⁴⁹ LDT V, 4: SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO.

Z LDT V, 8 navíc víme, že pokud se jednalo o propuštěnce, měl stejné postavení jako nejbližší agnát i patron.

⁵⁰ LDT V, 5: SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM [HABENTO].

⁵¹ Kincl J., Urfus, V., Skřejpek M.: Římské právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, strany 271 a 300.

⁵² Gaius Inst. II 54.

⁵³ Po stáří institutu pátá i Mayer-Maly, tentokrát v 3. části jeho pojednání o *usucapio*.

Viz Mayer-Maly T. Studien zur Frühgeschichte der *Usucapio* III. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung, 1962, svazek 79, str. 90 – 96.

Jak zde vidíme, i institut, jehož důkladnější rozbor by patřil spíše do dědického práva, může podporovat teze, z nichž vychází naše zdejší bádání. Jediná nevýhoda spočívá v tom, že není možné přesně dohledat časový vznik *usucapia pro herede* a není dnes bohužel ani známo, zda byl zakotven ve 12 deskách.

Na řadu nyní přichází poslední institut, který mohl fungovat v Římě již od archaických dob.

Usureceptio fiducia patří také ke zvláštním typům nabytí vlastnického práva k věci vydržením. *Fiducia* byla jedním z nejstarších způsobů zajištění pohledávky. Docházelo při ní k převodu vlastnického práva na věřitele. Tento převod ale neměl mít trvalou povahu, a proto se při mancipaci věřitel zavazoval, že v případě splnění pohledávky dlužníkem převede vlastnické právo k věci zpět na dlužníka. Usurecepte zde figurovala jako možnost dlužníka (fiducianta) vydržet takto zastavenou věc zpět do svého vlastnictví. Jediným požadavkem byla roční držba, bez ohledu na to, jak byla věc získána. Můžeme se opět zamýšlet nad tím, proč byla lhůta roční i pro nemovitosti.⁵⁴ Nabízí se nám i možnost, že původně byla pro všechny věci lhůta roční a až následně přibyla lhůta dvouletá. U vydržení pozůstalosti vysvětlíme snadno roční lhůtu zařazením pozůstalosti mezi věci ostatní. Zde ovšem nic takového nepřipadá v úvahu. *Usureceptio* nám tedy ještě více živí domněnku, že se vyskytovaly oba instituty ještě před zavedením oné dvouleté lhůty pravidlem pro *usus auctoritas*.

U *usureceptio* i *usucapio pro herede* si můžeme povšimnout, že se pro ně neklade žádný požadavek na titul nabytí věci do držby, či dobrou víru. Postrádání těchto prvků nám ukazuje, že musely tyto instituty být ukotveny v římském právu minimálně předtím, než klasická jurisprudence dovodila oněch známých 5 předpokladů pro vydržení. Proto tedy plně koresponduje s předpokládanou původní podobou institutu, zahrnující pouze požadavek držby, času a způsobilé věci.

3. Závěr

V této práci jsme se snažili objasnit, jak vypadalo v Římě vydržení ve své nejstarší podobě. Zjistili jsme, že okamžiku vzniku tohoto institutu se nedá s jistotou dopátrat, můžeme se ale domnívat, že existoval ještě před vydáním Zákoníku XII desek. Nemáme pro to sice žádný konkrétní písemný podklad, dovozujeme to však ze skutečnosti, že uvedený zákon zakotvoval především již dříve stanovená obyčejová pravidla. Jelikož vydržení je v něm mimo jiné také upraveno, dá se předpokládat, že i ono již předtím existovalo v obyčejovém právu.

V rámci pátrání po původu tohoto ustanovení jsme shledali, že v žádném jiném právním systému antické doby se vydržení jako takové nevyskytovalo, některé státy pouze používaly podobný institut – *praescriptio longi temporis*. Je tedy presumovatelné, že institut pochází od Římanů samotných.

Následně jsme přidali ke dvěma klasickým způsobům použití vydržení, jimiž jsou vydržení mancipačních věcí nabytých tradicí a věcí nabytých od nevlastníka, ještě třetí možnost, jíž je vydržení věcí získaných jednostranným přivlastněním si. Dále jsme stanovili hypotézu o možnosti nabytí vydržením věci domněle opuštěné, ve skutečnosti však ztracené. Narazili jsme i na alternativu, zda nemůže mít *usucapio* původ v okupaci.

⁵⁴

To tentokrát Gaius nevysvětluje, pouze konstatuje v Inst. II 59.

V další části jsme se především pokoušeli dopátrat původního významu pojmu *auctoritas*, a to především ve spojení *usus auctoritas*. Vyzkoumali jsme, že výraz nejpravděpodobněji označoval záruční povinnost zcizitele věci. To jsme poté aplikovali i na *aeterna auctoritas*. Výsledek jsme se nakonec snažili propojit s vydržením a zároveň zjistit, jaký výraz se objevoval ve 12 deskách původně. Z předložených skutečností jsme dovedli, že v zákoníku se zřejmě vyskytoval výraz *usus auctoritas*. To, že z *usus auctoritas* vyplývalo vydržení, pak dovozujeme z promlčení, které logicky muselo nastat po uplynutí auktorční lhůty.

Aeterna auctoritas se nám vyskytuje u dvou fragmentů, jeden je z *XII tabularum* a týká se cizinců, druhý pojednává o zákazu vydržet kradené věci a objevuje se v *lex Atinia*. Pro oba tyto výrazy jsme přeložili *auctoritas* jako záruka. Co se týče cizinců, dospěli jsme k tomu, že výsledkem propojení smyslu fragmentů o *usus auctoritas* a *aeterna auctoritas* byla nemožnost vydržet věc cizincem.

U kradených věcí jsme se potýkali s problémem, zda vůbec byl zákaz jejich vydržení zakotven v LDT. Důvodem pochybností byly diskuze o retroaktivitě Atiniova zákona. Abychom našli řešení, vyložili jsme nejprve ustanovení obsažené v *lex Atinia*. To jsme museli nově předefinovat ze zákazu vydržet kradenou věc na nepomíjitelnost záruky poskytované zcizitelem kradené věci. Pak již není důvod pro vyvracení existence zákazu vydržení kradených věcí v Zákoně 12 desek.

V dalších částech zákona jsme se u vydržení setkávali již s výrazem *usucapio*. Jednalo se zde o zákazová ustanovení. Zaměřili jsme se na pojem *auctoritas* u zákazu vydržení mancipačních věcí ženy, které zcizila bez souhlasu tutora. Zjistili jsme, že pojem *auctoritas* se i v tomto případě mohl používat jako záruka zcizitele, i když se dosud překládal jako souhlas, rozhodně se však týkal určitého spolupůsobení tutora. Pro úplnost jsme připojili k tomuto ustanovení ještě jiný fragment z Gaia, čímž jsme rozšířili zákaz vydržení i na takové věci, jež převedl bez souhlasu tutora nedospělec.

Poté jsme se věnovali nemožnosti vydržet hrob, přístup k němu a *confinium*. Tato nemožnost pramenila z povahy věcí, šlo totiž ve všech případech o *res extra commercium*. Důležité pro nás ovšem bylo, že tento zákaz nám ukázal, že decemvirální úprava vydržení se netýkala pouze mancipačních věcí, ale věcí všeho druhu. Ustanovení o *usus auctoritas*, které nám stanovilo roční či dvouletou lhůtu nás totiž odkazovalo pouze na vydržení věcí vzešlých z dřívější mancipace. Mancipace hrobů či *confinia* však nepřicházela v žádném případě v úvahu.

Na závěr jsme ještě zmínili dva typy vydržení neznámého stáří. Jednalo se o *usucapio pro herede* a *usureceptio fiduciae*. Pro oba tyto instituty bylo zvláštní, že u pozemků, které byly buď součástí pozůstalosti, nebo se poskytovaly jako záruka, platila pouze roční lhůta pro vydržení. Ustanovení o *usus auctoritas* však určilo pro pozemky lhůtu dvouletou. Pokoušeli jsme se proto zjistit, proč zde byla úprava odchylná. Výsledně jsme se přiklonili k domněnce, že roční lhůta mohla být původní lhůtou pro vydržení a dvouletá až nově zavedená prostřednictvím *usus auctoritas*. Z toho by plynulo, že *usucapio pro herede* a *usureceptio* znalo římské právo již v předdecemvirální době.

Povedlo se nám tedy určitým způsobem blíže prozkoumat nejstarší zakotvenou formu vydržení. Bohužel není v dnešní době patrně možné dopátrat se přesné datace vzniku ani jeho původu. Práce však přinesla do české terminologie nový možný překlad pro termín *auctoritas* a s ním i změnu pojetí ustanovení o *usus auctoritas* a *aeterna auctoritas* či *auctoritas tutoris*.

Do budoucna by mohl přispět k nalezení původní podstaty vydržení ještě bližší rozbor *usucapio pro herede* a *usureceptia*. Bylo by ovšem nutné nejprve najít zdroje jejich zakotvení, aby bylo tyto instituty možné přesněji časově zařadit.

4. Prameny

Seznam použité literatury

- BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 1. vyd. Praha: Panorama, 1981, 507 s.
- BĚLOVSKÝ, Petr. Usucapio of a stolen thing. In *Sachsen im Spiegel des Rechts: ius commune propriumque*. Kolín nad Rýnem: Böhlau, 2001, 419 s. ISBN 3-412-07301-6.
- BĚLOVSKÝ, Petr. Vydržení v římském právu a komparativním pohledu. *Ad notam*. 2007, 13. ročník, č. 4, str. 110-118. ISSN1211-0558.
- CICERO, Marcus Tullius. *O povinnostech: rozprava o třech knihách věnovaná synu Markovi*. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1970, 193 s. ISBN 25-086-70.
- HONSELL, Heinrich. *Römisches Recht*. 7. vydání. Heidelberg: Springer, 2010, 227 stran. ISBN 978-3-642-05306-1.
- JOLOWICZ, H. F., NICHOLAS Barry. *Historical Introduction to the Study of Roman Law*. 3. vydání Cambridge: Cambridge University Press, 1972, 528 s. ISBN 978-0-521-08253-6.
- KASER, Max. Altrömisches Eigentum und „usucapio“. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung*, 1988, svazek 105, str. 122-164. ISSN 0323-4096.
- KASER, Max. *Das römische Privatrecht*. 2. vydání. Mnichov: Beck, 1971, 833 s. ISBN 3-406-01406-2.
- KINCL, Jaromír. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007. 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3.
- KINCL, J., URFUS, V., SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 1995, 386 str. ISBN 80-7179-031-1.
- MAYER-MALY, Theo. Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. Vídeň: Böhlau. 1961, svazek 77, strany 16-51. ISSN 0323-4096.
- MAYER-MALY, Theo. Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. Vídeň: Böhlau. 1962, svazek 78, strany 221-276. ISSN 0323-4096.
- MAYER-MALY, Theo. Studien zur Frühgeschichte der Usucapio I. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*. Vídeň: Böhlau. 1963, svazek 79, strany 86-107. ISSN 0323-4096.
- PETR, Bohuslav. *Vydržení v českém právu*. 2. vyd. Praha: Beck, 2006, 241 s. ISBN 80-7179-546-1.
- SKŘEJPEK, Michal. *Ius et religio: právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 317 s. ISBN 80-901064-8-x.
- SKŘEJPEK, Michal. *Latinsko-český slovníček římského práva (vybrané pojmy a termíny)*. 4. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2006, 59 stran.
- SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva Fontes iuris romani*. 2. vydání. Praha: LexisNexis CZ, 2006, 375 s. ISBN 80-86199-89-4.

SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo: systém a instituce*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, 350 s. ISBN 978-80-7380-334-6.

TAUBENSCHLAG, Rafał. *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*. 1. vydání. Varšava: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1955, 363 stran.

Ostatní prameny

Rigirózní práce:

THÖNDEL, Alexandr. *Vývoj institutu vydržení*. 2007.

Zákony:

Zákon č. 40/1964 Sb. ve znění pozdějších právních předpisů. (ke dni 6.4.2012)

Zákon č. 89/2012 Sb. v původním znění.

Internetové zdroje:

BĚLOVSKÝ, Petr. Nejčastější chyby, nejproblematictější otázky [online], cit. 6. 4. 2012, dostupné z URL: <http://www.prf.cuni.cz/intervalla/chyby.htm>

<http://www.thelatinlibrary.com/>

<http://webu2.umpf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/>

5. Seznam použitých latinských výrazů

actio - žaloba

actio auctoritatis - žaloba z mancipce při prodeji věci kterou kupci odňal vlastník

aedes - budovy

agnatus proximus - nejbližší agnátský příbuzný

auctoritas - záruka, vážnost, souhlas

auctoritas tutoris - souhlas tutora

bona fides - dobrá víra

bustum - hrob, místo pro pohřbívání žarem

causa - důvod

civitas - obec

commercium - viz *ius commercii*

confinium - mezní prostor mezi pozemky

decemviri - desetičlenná komise, která sepsala Zákon XII desek (451-449 př.n.l.)

derelictio - opuštění

Digesta seu Pandectae - sbírka výpisků z děl klasických právníků císaře Justiniána z r. 533 n.l.

Dominium - vlastnictví

dominium ex iure Quiritium - civilní vlastnictví

evictio - prodejcovo ručení za vady věci

femina - žena

fiducia - „věrná ruka“

forum - prostor, přístup k hrobu

furtum - krádež

heredes sui - dědici vlastní, přirození

hostis - cizinec, později i ve smyslu nepřítel

Iova Terminus - římský bůh mezníků a hranic

Ius civile - civilní právo, pr. římských občanů

Ius commercii - oprávnění obchodovat
Ius Pentium - právo „národů“
Ius Quiritium - kviritské, civilní právo
Latinus priscus – Latin „starý“ příslušník kmene latinů
lex Atinia de usucapione - zákon zakazující vydržet kradené věci (149 př. n. l.)
Lex duodecim tabularum, XII tabularum, LDT -Zákon 12 desek, jenž sepsala 10-členná komise decemvirů
mancipatio - mancipace, formální způsob převodu vlastnictví
mancipatio dans - zcizitel při mancipaci
mancipatio accipiens - příjemce z mancipace
manus - moc manželská
mulier - vdaná žena
Numa Pompilius - legendární 2. římský král
Occupatio - jednostranné přivlastnění si věci
pater familias - otec římské rodiny
persona sui iuris - osoba svého práva
possessio - držba
praescriptio longi temporis – námitka dlouhého času
peregrinus - cizinec
pupillus - sirotek
quinque pedes - viz *confinium*

rei vindicatio - vlastnická žaloba
res derelictae - věci opuštěné
res extra commercium - věci vyloučené z právního obchodu
res furtivae - věci kradené
res habilis - věci vhodné k vydržení
res mancipi - věci mancipační
res nullius - věci ničí
res religiosae - věci zasvěcené
res sacrae - věci svaté
res sanctae - věci posvátné
res subreptae - věci kradené (v lex Atinia)
usucapio - vydržení
usucapio pro herede - vydržení pozůstalosti
usureceptio - opětné nabytí věci vydržením
usureceptio fiduciae - vydržení fiduciární věci
usus - užívání, držba, podřízení se moci manželské soužitím po 1 rok
usus auctoritas - záruka držby
tempus - čas, lhůta
titulus - právní důvod
traditio - předání, způsob nabytí vlast. práva
trinoctium - tři noci, po které musela být žena nepřítomna, aby přetrhla nabytí manu
tutor - poručník

6. Přílohy

1. Rekonstrukce *Lex XII tabularum*

HUKI REVO CATITO AUREI APTI
 MURATI VREM CAPIO
 O CAUVIUK PEDEMVE STAMI AV
 NYM ENDO IACTO
 G. MDCREVA ATVITAVE VOMV FICT
 NVATAM DARD II WOLINACI PA
 MI STERRIO
 ALEOVO VINDI X ALEVVVE ILO
 PROETMO IANCAI OVS WILITIN
 DIX ESTO
 KRAVYI FACVNT OILMO
 NITACVYVIM COMVIOVEI MVI
 KO ANI MERELE C ASSIAI COI
 OVVIO COMVIO IANCO WMO PA
 JADES
 POS IBEREMIA ILESI IBERIA
 CIO
 SI ANCO PRESENTES REUS POUA
 DE IOTVIA ITAVIS POUA I
 DUBAV MI MAHIVCOVIVAVI

SVVIVVIOVA PALISSA TIVU I VEIVIM
 TOE AMILOS TRUIMP COVAV
 AVVVIO TRUIMP COVAV
 DAMVIV PACVIO
 ANOVAV HOWDEVI ... IN IATAVS
 DEVS CAMIOTE ... QVOCOVAV
 IVT ANAV IVSICI ALIIVT REVO
 TO DIIS DEIVAV ISTE
 CAI TESTIVOVIVAV DE IAVI I I IAVI
 DEAV OIIV COI VAV OIVAV IAVVIV
 IVO

ALEXI COREEII FAVVIOVE INE I
 PRATI VAV DE IVSII SAVIO
 POST BUNGE AVVAVS INECHO ESTO
 IN IVA PACIO
 ANMOI AVVAV FACI VAV OVS ENDO
 TOIIVT IVI AVVAV IIV COMVAVI
 VVAVO IVI AVVAV IVI COMVAVI
 VVAVO AVI AVVAV IVI VVAVI
 AVVAVI VVAVI O
 II VVAVI VVO VVAVO AVI VVO VVAVI
 OVI VVA VVAVTVM VAVIIT OVIAS
 FAVVAVI I VVO DEVS IAVO II VVAVI
 IAVO
 TIKREI VVAVONE PAIVS IIVANTO SI
 PAVS AVVAVI IVVAVVISE IAVAV
 DE IESTO

SI PATER EQUANITATE VIVAVVAVI
 IIVAV I PATER IIVRE ESTO
 SI PAVVAVNE IIVREICVSTOVS VVAV
 ESTO IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI

VAV IICAVSIVVAVI FIVOMV IIVIA
 VESVAVIITA IVS ESTO
 SIIVREVO MORIVAV IIVREIIVAVI
 VVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 VVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 VVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI
 VVAVI IIVREIIVAVI IIVREIIVAVI

CIVVAVAVVAVI FACIET VAVI IIVVAVI
 VVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IESTO
 VVAVI AVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 CETERAVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 VVAVI IESTO
 AVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IESTO
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

VVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

CIVVAVAVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

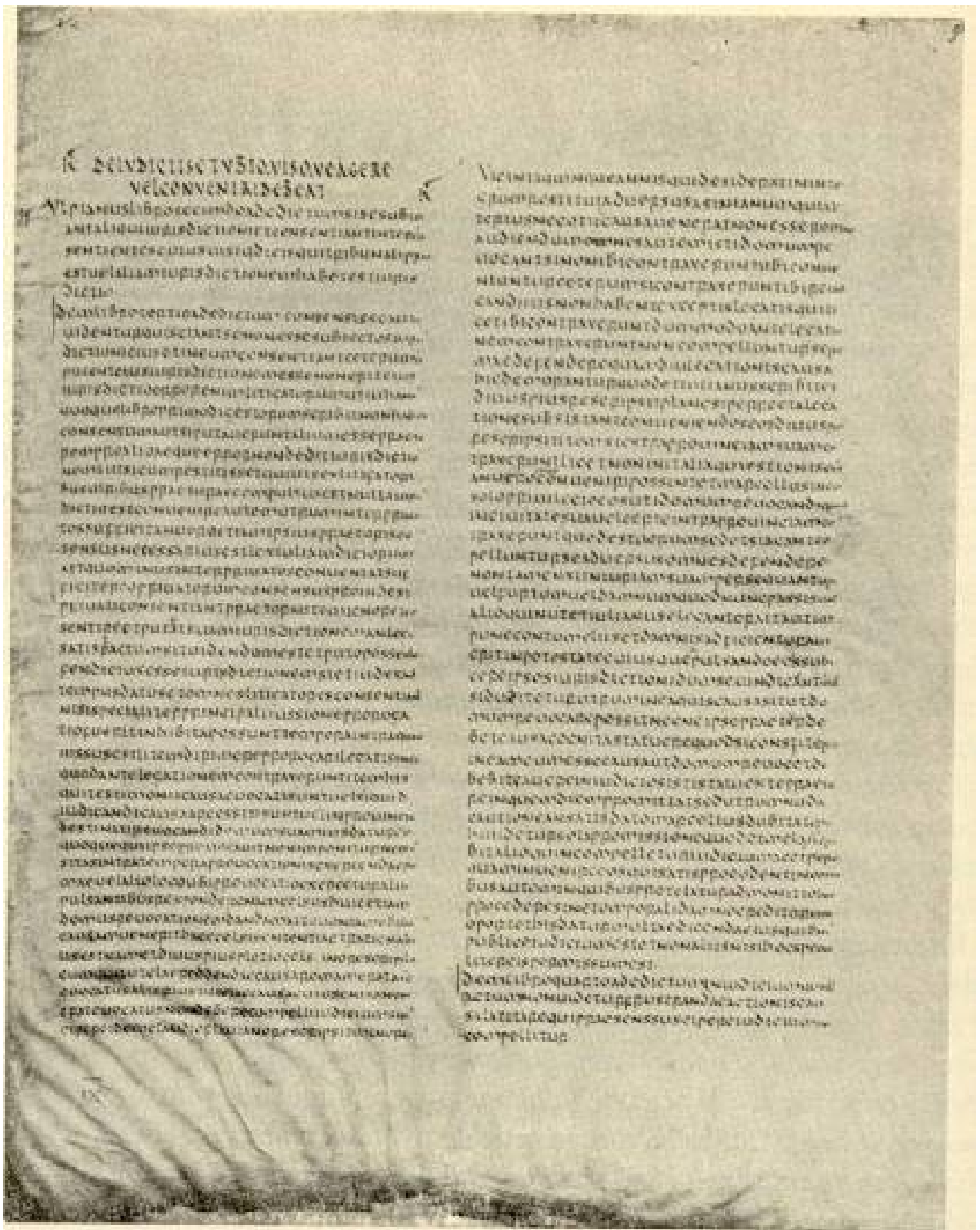
VAV IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

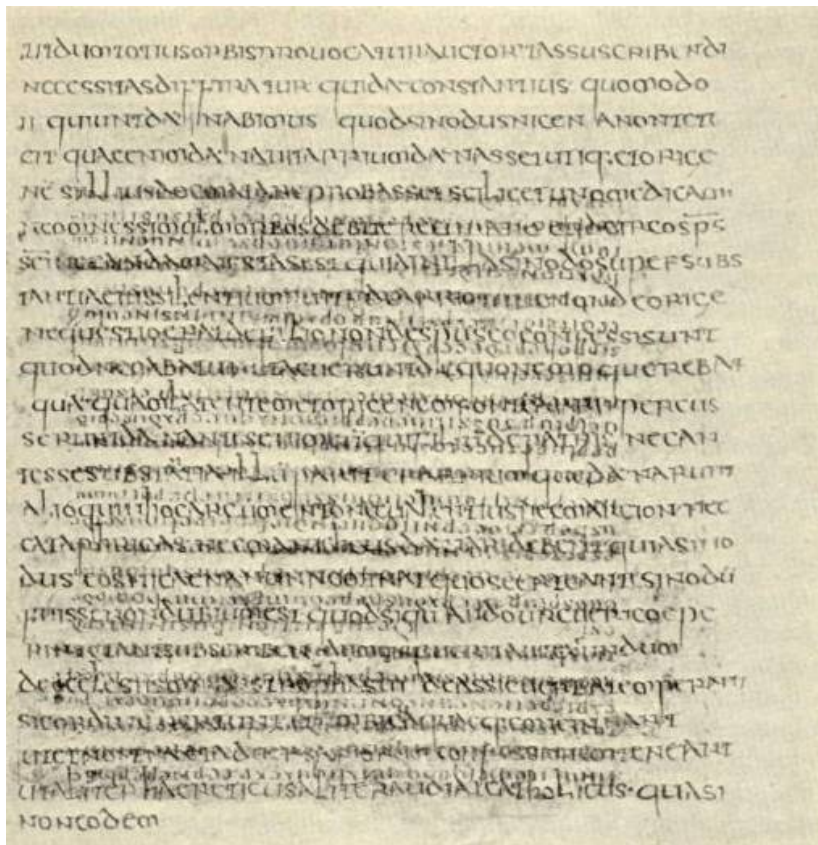
IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI
 IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI IIVVAVI

2. Littera Florentina – byzantský rukopis Digest z 2. poloviny 6. století



3. Palimpsest Gaiových Institucí nalezený ve Veroně Scipionem Maffei v r. 1713



4. Palimpsest z 30. let 20. století nalezený v Káhiře



NÁVRH NA VYŠKRNTUTÍ VĚCI ZE SOUPISU

VERONIKA URBANOVÁ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1. Úvod.....	1
2. K vybraným aspektům institutu vyškrtnutí věci ze soupisu	2
Ke lhůtě pro podání návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu	2
Dokazování v rámci řízení o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu.....	3
Vyškrtnutí věci ze soupisu postupem dle § 68 odst. 3 EŘ	4
K otázce zachování lhůty pro podání vylučovací žaloby v případech, kdy třetí osoba nebyla exekutorem poučena.....	5
Prominutí zmeškání lhůty.....	6
3. Závěr	7
4. Použité zdroje	8

1. Úvod

S účinností od 1. 11. 2009 došlo k rozsáhlé novelizaci zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti a o změně dalších zákonů (dále jen „EŘ“ či „exekuční řád“), která byla provedena zákonem č. 286/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 119/2001 Sb., kterým se stanoví pravidla pro případy souběžně probíhajících výkonů rozhodnutí, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů. Tato novela oproti dosavadní praxi významným způsobem modifikovala ochranu práv třetích osob v exekučním řízení, tj. řízení vedeném dle exekučního řádu, a to zavedením zcela nového institutu – **vyškrtnutí věci ze soupisu**. Důvodem pro zavedení tohoto institutu by dle Důvodové zprávy k zákonu č. 286/2009 Sb. měla být především snaha zákonodárce posílit ochranu třetích osob, a to usnadněním vyškrtnutí věcí ze soupisu, které do něho byly exekutorem pojaty, ačkoli sepsány být neměly, a zároveň snaha urychlit a zefektivnit exekuční řízení. V případech, kdy exekutor sepíše v rámci exekučního řízení prováděného prodejem movitých věcí povinného také věci, které nepatří povinnému, ale určité třetí osobě, musí se tato osoba v souladu s ustanovením § 68 EŘ nově domáhat vyškrtnutí těchto věcí ze soupisu přímo u exekutora, který tento soupis provedl, nikoli tedy vylučovací žalobou podanou u exekučního soudu ve smyslu ustanovení § 267 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“ či „občanský soudní řád“). Vylučovací žalobou se třetí osoba může domáhat ochrany svých práv teprve v případě, že exekutor jejímu včasnému návrhu podanému dle § 68 EŘ nevyhoví.

Cílem této práce je upozornit na vybrané aspekty této významné změny a analyzovat její dopady na ochranu práv třetích osob v exekučním řízení, k jejímuž posílení by uvedená novela exekučního řádu měla vést.

1. K vybraným aspektům institutu vyškrtnutí věci ze soupisu

Ke lhůtě pro podání návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu

Jak již bylo nastíněno v úvodu práce, došlo novelizací exekučního řádu provedenou zákonem č. 286/2009 Sb. k zavedení nového procesního institutu vyškrtnutí věci ze soupisu, „... který má pro třetí osoby zjednodušit postup při navrácení věci, o které tvrdí, že nepatří povinnému, a zároveň má zajistit rychlejší postup v exekučním řízení.“ (Kasíková a kol. 2010: 285) Třetí osoba, která o sobě tvrdí, že jí svědčí právo k věci, které nepřipouští exekuci, se proto ještě před podáním excindační žaloby ve smyslu § 267 OSŘ musí se svým návrhem na vyškrtnutí věci obrátit na exekutora, který soupis provedl. Podání tohoto návrhu je dle § 68 odst. 1 EŘ vázáno na třicetidenní lhůtu, která běží ode dne, kdy se navrhovatel dozvěděl o soupisu věci. Jedná se tedy o lhůtu se **subjektivně určeným počátkem**. Dle autorů Kasíkové a kol. běží lhůta od okamžiku, „kdy má navrhovatel úplnou vědomost o provedení soupisu věci a o tom, který exekuční úřad soupis provedl. Není však nutné, aby věděl další skutečnosti o exekuci, ve které byl soupis proveden (...).“ (Kasíková a kol. 2010: 285) Co je však třeba rozumět onou „úplnou vědomostí“, komentář uvedeného kolektivu autorů blíže nespecifikuje.

V případě, že z návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu nevyplývají okolnosti odůvodňující včasnost návrhu, vyžádá si exekutor dle Kasíkové a kol. od navrhovatele k prokázání této skutečnosti listinné důkazy. S ohledem na uvedené je třeba učinit závěr, že povinnost prokázat, že návrh na vyškrtnutí věci byl podán v zákonné lhůtě, má třetí osoba, která návrh na vyškrtnutí podává, ačkoli tato skutečnost není v zákoně výslovně uvedena. K témuž závěru přisvědčuje také Dávid (viz Dávid 2011: 134).

Výše specifikovaná úprava, kde možnost podat návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu je vázána na subjektivně určenou lhůtu, přičemž určení okamžiku, kdy třetí osoba získala „úplnou vědomost“ o provedení soupisu věci, může být samo o sobě obtížné, a třetí osoba, k zvýšení jejíž ochrany má zavedení nového institutu především přispět, nadto nese také důkazní břemeno k prokázání, že návrh byl podán ve lhůtě, může být považována za první sporný bod nové úpravy, neboť tato úprava již ze své podstaty postavení třetích osob, jež se domáhají ochrany svých práv, oproti původní úpravě spíše ztěžuje než-li naopak. V případě, že by bylo postupováno podle právního stavu účinného do 31. 10. 2009, by totiž třetí osoba žádnou obdobnou lhůtou vázána nebyla a nenesla by tudíž ani důkazní břemeno ohledně prokázání včasnosti návrhu, neboť podání vylučovací žaloby dle § 267 OSŘ není časově omezeno.

§ 68 odst. 1 EŘ dále stanoví, že opožděný návrh exekutor odmítne. Z této formulace zákona je možné dovodit další problematický bod nové úpravy – **prekluzivní charakter lhůty** k podání návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu. V případě, že navrhovatel nepodá svůj návrh ve stanovené třicetidenní lhůtě, jejíž počátek je určen subjektivně a proto může být pro navrhovatele obtížné jej prokázat, jak již bylo uvedeno výše, příp. neprokáže včasnost tohoto návrhu, tak navrhovatel definitivně ztratí své právo k věci, neboť případnou vylučovací žalobu lze podat pouze v případě, že exekutor včas podanému návrhu na vyškrtnutí věci, byť i jen z části, nevyhoví (viz § 68 odst. 4 EŘ). V případech, kdy exekutor návrh odmítne jako opožděný, tak třetí osoba své právo k věci nemůže uplatňovat vylučovací žalobou podanou proti oprávněnému. Odmítne-li exekutor podaný návrh pro zmeškání uvedené třicetidenní lhůty, je jedinou možností, jak toto rozhodnutí zvrátit, podání odvolání dle § 55c EŘ. V tomto bodě je třeba přisvědčit Kasíkové a kol., podle níž je takové odvolání přípustné, a to i přesto,

že § 55c odst. 3 písm. a) EŘ výslovně stanoví, že odvolání proti rozhodnutí exekutora o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu není přípustné. Dle uvedených autorů lze přípustnost takového odvolání odůvodnit skutečností, že směřuje proti rozhodnutí, které není meritorním rozhodnutím o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu a § 55c odst. 3 písm. a) EŘ se proto v tomto případě neuplatní. Pro tento závěr svědčí také to, že nepřípustnost odvolání proti rozhodnutí exekutora o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu je odůvodněna tím, že třetí osoba, pokud jejímu návrhu nebude vyhověno, je oprávněna podat vylučovací žalobu a zamítavé rozhodnutí exekutora v řízení o této žalobě zvrátit. Prostřednictvím vylučovací žaloby se však třetí osoba bránit nemůže, nedisponuje-li rozhodnutím, kterým exekutor jí včas podaný návrh na vyškrtnutí věci zamítl. S ohledem na výše uvedené by tak třetí osoba v případě, že by se výslovná nepřípustnost odvolání dle § 55c odst. 3 písm. a) EŘ vztahovala i na případy, kdy exekutor odmítne návrh jako opožděný, neměla k dispozici žádný opravný prostředek, kterým by bylo možné případné chybné rozhodnutí exekutora zvrátit. Tento výklad však s ohledem na závažnost následků případného chybného rozhodnutí exekutora, kterým bude nezvratně zasaženo do majetkové sféry třetí osoby, nelze v žádném případě akceptovat.

Na tomto místě je třeba ještě upozornit na výklad ustanovení § 55c EŘ obsažený v Důvodové zprávě k zákonu č. 286/2009 Sb. Důvodová zpráva uvádí, že „*bude-li ... návrh odmítnut pro opožděnost, včasnost posoudí soud v řízení o žalobě na vyloučení věci z exekuce.*“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 286/2009 Sb., str. 7) Tento výklad je však nutno odmítnout, neboť je v příkrém rozporu se zněním § 68 odst. 4 EŘ, podle něhož je vylučovací žaloba přípustná pouze tehdy, směřuje-li proti rozhodnutí exekutora, kterým nebylo vyhověno, byť i jen z části, **včas podanému** návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu.

Dokazování v rámci řízení o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu

O návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu exekutor dle § 68 odst. 2 EŘ rozhodne ve lhůtě 15 dnů od jeho doručení. V případě, že návrh nebude odmítnut pro opožděnost, rozhodne o něm exekutor na základě znaleckých posudků, zpráv a vyjádření orgánů, fyzických a právnických osob, notářských nebo exekutorských zápisů a jiných listin, předložených navrhovatelem společně s návrhem. Jak vyplývá z výše uvedeného znění zákona, rozhoduje exekutor o návrhu **bez jednání a pouze na základě listinných důkazů**, které byly k návrhu přiloženy. V případě, že třetí osoba opomene přiložit k návrhu listinné důkazy nebo shledá-li exekutor jemu předložené listinné důkazy jako nedostatečné, bude takový návrh zamítnut, aniž by exekutor navrhovatele vyzýval k jejich dodatečnému doložení. „*Je tomu tak proto, aby rozhodování exekutora o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu bylo rychlé a lhůta pro rozhodnutí byla dodržena. Důkazy složitě obstarávanými listinami anebo výpověďmi svědků může provádět až soud v rámci řízení o vylučovací žalobě.*“ (Kasíková a kol. 2010: 285 – 286)

Rovněž tato skutečnost může být považována za poněkud problematickou, neboť navrhovatel nemůže k prokázání skutečnosti, že mu svědčí právo k věci, které nepřipouští exekuci, navrhovat všechny důkazy, kterými by mohla být důvodnost jeho návrhu prokázána, ale pouze ty, které je schopen si opatřit v poměrně krátké třicetidenní lhůtě, během níž musí svůj návrh podat a zároveň s ním předložit exekutorovi všechny důkazy k prokázání tvrzení v návrhu uvedených. Rovněž si lze představit situaci, kdy třetí osoba nebude moci prokázat své právo jinak, než svědeckými výpověďmi, kterými však důvodnost návrhu v řízení před exekutorem dokazovat nelze, neboť se nejedná o důkaz listinný. V takových případech, kdy navrhovatel nebude schopen opatřit si potřebné listinné důkazy v uvedené lhůtě nebo nebude moci prokázat existenci svého práva k sepsané věci, jež nepřipouští exekuci, jinak,

než svědeckou výpovědí, nezbude navrhovateli než podat návrh dle § 68 odst. 1 EŘ, ačkoli nebude schopen prokázat v návrhu tvrzené skutečnosti. Teprve poté, co bude návrh exekutorem zamítnut, bude navrhovatel moci v rámci řízení o vylučovací žalobě uplatnit k prokázání svého práva veškeré důkazy, které v řízení o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu uplatnit nemohl.

Výše popsaná právní úprava tak rozhodně nepřispívá k zefektivnění či zrychlení exekučního řízení, neboť v případech, kdy navrhovatel nebude vzhledem k omezené možnosti dokazování v rámci řízení dle § 68 EŘ schopen prokázat existenci svého práva k sepsané věci, ohledně níž se domáhá zastavení prováděné exekuce, bude po vydání zamítavého rozhodnutí exekutora nezbytně následovat excindační žaloba, v řízení o níž již navrhovatel nebude takto omezen. S ohledem na tento fakt lze naopak konstatovat, že zavedení tohoto institutu exekuční řízení spíše prodlouží, neboť třetí osoba se nebude moci proti postupu exekutora bránit přímo podáním vylučovací žaloby, jako tomu bylo do 31. 10. 2009, ale bude nejprve povinna podat návrh dle § 68 EŘ a teprve po provedení tohoto obligatorního mezikroku se bude moci obrátit na soud, v důsledku čehož se exekuční řízení naopak prodlouží o dobu tohoto „mezikroku“. Tato úprava není dále slučitelná ani z druhým důvodem, který vedl k jejímu zavedení, totiž se snahou posílit ochranu třetích osob v exekučním řízení, neboť takovou úpravu, která třetí osoby, k jejichž ochraně má přispět, omezuje v možnosti prokazovat existenci jejich práva k sepsané věci, rozhodně nelze označit za úpravu pro tyto osoby příznivou. Rovněž Svoboda se domnívá, že není na místě redukovat důkazní řízení na minimum a pro takovou důkazní přisnost, jakou ve vztahu k navrhovateli stanoví § 68 odst. 2 EŘ, není žádný důvod (viz Svoboda 2010: 249).

Skutečnost, že v rámci řízení o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu nelze uplatnit veškeré důkazy a možnost dokazování je tak v rámci tohoto řízení omezena, je tak třeba považovat za další z řady nedostatků nového institutu vyškrtnutí věci ze soupisu.

Vyškrtnutí věci ze soupisu postupem dle § 68 odst. 3 EŘ

Na rozdíl od výše uvedených sporných bodů lze velmi kladně vnímat ustanovení § 68 odst. 3 EŘ, konkrétně větu první, dle níž exekutor vyškrtne věc ze soupisu vždy, souhlasí-li s tím oprávněný. Tato úprava je totiž oproti výše nastíněným nedostatkům institutu vyškrtnutí věci ze soupisu zcela v souladu jak s cílem posílit ochranu práv třetích osob, tak se snahou o urychlení a zefektivnění exekučního řízení. Nadto tato úprava přispívá také k ochraně oprávněného, neboť umožňuje mimosoudní dohodu mezi oprávněným a třetí osobou, jejíž věc se stala předmětem exekuce. Právě oprávněný by se totiž v případě zahájení řízení o vylučovací žalobě ocitl v pozici žalovaného a byl by tak nucen čelit všem obtížím s tímto postavením spojeným. Navíc v případě, že by třetí osoba se svou žalobou uspěla, byl by to oprávněný jako ve věci neúspěšný účastník, kdo by nesl povinnost k úhradě nákladů řízení v případě, že by to třetí osoba z pozice žalobce soudu navrhla.

Rovněž věta druhá odstavce třetího, podle které exekutor vyškrtne věc ze soupisu, pokud během provádění exekuce vyjde najevo, že povinnému nepatří či patřit nemůže, se na první pohled nejeví jako příliš problematická. Nicméně i toto ustanovení může přivodit určité nesnáze, tentokrát nikoli třetí osobě, ale oprávněnému. V souvislosti s tímto pravidlem je třeba položit si otázku, zda oprávněný, v jehož neprospěch může být tímto rozhodnutím zúžen rozsah exekvovatelného majetku, má možnost se proti uvedenému rozhodnutí bránit, např. prostřednictvím odvolání (vylučovací žaloba je s ohledem na její podstatu předem vyloučena). Vztahuje se i na toto rozhodnutí, jímž exekutor přímo ze zákona, **nikoli na základě návrhu** třetí osoby, rozhodne o vyškrtnutí věci ze soupisu, pravidlo obsažené v § 55c odst. 3 písm. a)

EŘ, které výslovně stanoví nepřipustnost odvolání pouze proti „rozhodnutí exekutora o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu (§68)“, nadto v situaci, kdy opravný prostředek v podobě vylučovací žaloby nepřichází v úvahu? S ohledem na výslovné znění zákona a také na důvod, pro který není odvolání proti návrhu na vyškrtnutí přípustné (a sice možnost obrany vylučovací žalobou, která však v tomto případě možná není), se lze přiklonit spíše k variantě, že odvolání oprávněného by v této situaci přípustné být mělo. Zda je tento výklad správný, nebo zda je vystavěn na zcela mylných předpokladech, však osvětlí až případná soudní judikatura, která však s ohledem na poměrně krátkou dobu účinnosti novelizovaného znění § 68 EŘ dosud chybí.

K otázce zachování lhůty pro podání vylučovací žaloby v případech, kdy třetí osoba nebyla exekutorem poučena

V případě, že exekutor, byť i jen z části, nevyhoví návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu, může navrhovatel ve lhůtě 30 dnů od doručení tohoto rozhodnutí podat u exekučního soudu žalobu na vyloučení věci dle § 267 OSŘ. O možnosti podat vylučovací žalobu musí být navrhovatel exekutorem dle § 68 odst. 4 EŘ poučen. Nebylo-li tedy návrhu na vyškrtnutí věci vyhověno, může se třetí osoba domáhat ochrany svých práv u soudu v nalézacím řízení o jí podané vylučovací žalobě. Podání žaloby je i zde exekučním řádem omezeno třicetidenní, prekluzivní lhůtou, tentokrát však již s objektivně určeným počátkem.

Jak vyplývá z výše uvedeného, exekuční řád výslovně předpokládá, že třetí osoba bude exekutorem poučena o možnosti bránit se proti zamítavému rozhodnutí exekutora podáním vylučovací (excindační) žaloby u exekučního soudu a o lhůtě, v níž tak může učinit. Co se však stane v případě, kdy exekutor ve svém rozhodnutí o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu, jímž bude tento návrh zamítnut, nepoučí navrhovatele o možnosti podat proti uvedenému rozhodnutí ve lhůtě 30 dnů od jeho doručení žalobu na vyškrtnutí věci ze soupisu, příp. jej poučí nesprávně, již v exekučním řádu stanoveno není. Dle Dávida přicházejí v úvahu dvě řešení této situace. „*Bud' je možné dané ustanovení interpretovat tak, že třetí osoba může vylučovací žalobu podat kdykoliv po dobu trvání exekučního postihu věci, anebo tak, že třetí osoba musí i přesto respektovat pravidlo zakotvené v § 68 odst. 4 exekučního řádu a žalobu podat nejpozději do 30 dnů.*“ (Dávid 2011: 137) Rovněž dle Svobody nelze situaci, kdy navrhovatel nebyl exekutorem poučen, příp. byl poučen nesprávně, řešit jinak než jedním z výše popsanych způsobů, tj. tak, že „*a) prekluzivní následek následkem nepoučení vůbec nenastane, domnělý vlastník tedy nebude ve svém právu podat vylučovací žalobu nijak limitován*“ (Svoboda 2010: 250) nebo tak, že „*b) domnělý vlastník o své právo podat vylučovací žalobu uplynutím třicetidenní lhůty přijde, i když o tomto následku nebyl poučen.*“ (tamtéž) Ačkoli se oba autoři shodují, že v úvahu připadají pouze tato dvě řešení, v otázce, ke které z možností je třeba se přiklonit, se jejich názory rozcházejí. Dávid se narozdíl od Svobody domnívá, že správný je výklad první, tj. že prekluzivní následek v důsledku nepoučení vůbec nenastane a třetí osoba se bude moci vylučovací žalobou bránit kdykoli po dobu trvání exekučního postihu věci. Tento závěr Dávid odůvodňuje tím, že v tak významné otázce, jako je přípustnost exekuce, není možné třetí osobu negativně omezovat v přístupu k soudu (viz Dávid 2011: 137). Rovněž dle Kasíkové a kol. není podání vylučovací žaloby časově omezeno, nebyl-li navrhovatel exekutorem řádně poučen (viz Kasíková a kol. 2010: 286).

Naopak Svoboda se přiklání k druhé možnosti a uzavírá, že zmeškáním lhůty přichází domnělý vlastník o své právo podat vylučovací žalobu i v těch případech, kdy o tomto následku nebyl poučen (srov. Svoboda 2010: 250). S tímto názorem však není možné

se ztotožnit a naopak je třeba přiklonit se k prvně uvedenému řešení. Předně je třeba upozornit, že v případě, kdy by třetí osoba marným uplynutím třicetidenní preklusivní lhůty skutečně přišla o možnost bránit se vylučovací žalobou, ačkoli o tomto následku nebyla poučena, by se tato osoba ocitla v mnohem méně příznivém postavení, než v jakém by byla, pokud by exekuce nebyla prováděna dle exekučního řádu, ale jednalo by se o výkon rozhodnutí dle příslušných ustanovení části šesté OSŘ. Na tomto místě je proto třeba položit si otázku, zda lze takový výklad, v jehož důsledku by třetí osoby požívaly diametrálně odlišné míry ochrany svých práv podle toho, zda bylo do jejich práv zasaženo v rámci řízení, které se vede dle části šesté občanského soudního řádu, kde možnost podat vylučovací žalobu mají třetí osoby až do chvíle, než dojde ke zpeněžení věci, nebo v rámci exekučního řízení vedeného dle exekučního řádu, kde je možné podat vylučovací žalobu pouze ve lhůtě třiceti dnů, na což však musí být třetí osoba upozorněna, přičemž možnost volby mezi exekucí dle EŘ a výkonem rozhodnutí dle OSŘ nemá dotčená třetí osoba, ale pouze oprávněný, akceptovat. Druhou otázkou, kterou je třeba si zodpovědět, je, zda pochybení exekutora, kdy exekutor v přímém rozporu s ustanovením § 68 odst. 4 EŘ třetí osobu nepoučil o jejich právech, lze přičítat k tíži této třetí osoby. S ohledem na skutečnost, že v případě pozitivních odpovědí na uvedené otázky bychom se dostali do přímého rozporu se zásadou ochrany práv třetích osob v exekučním řízení, která je smyslem nové úpravy, je třeba výše uvedený výklad odmítnout a naopak je třeba přisvědčit názoru, že se třetí osoba bude moci v případě chybějícího poučení bránit podáním vylučovací žaloby až do chvíle, než bude věc v exekuci prodána.

V případě, že bychom přisvědčili závěrům Svobody, že nepodá-li domnělý vlastník vylučovací žalobu v zákonem stanovené třicetidenní lhůtě, ztrácí definitivně své právo k věci, a to i přesto, že o možnosti bránit se vylučovací žalobou nebyl exekutorem poučen, se navíc můžeme dostat do paradoxní situace, kdy účastník, jehož návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu byl **odmítnut pro opožděnost**, bude mít možnost bránit se proti tomuto rozhodnutí prostřednictvím odvolání, pokud jej účastník podá ve lhůtách dle § 204 odst. 2 OSŘ (ve spojení s § 55c odst. 4 EŘ), kdežto účastník, jehož návrh na vyškrtnutí věci ze soupisu byl exekutorem **meritorně** zamítnut, nebude mít možnost se proti tomuto rozhodnutí jakkoli bránit, nepodá-li vylučovací žalobu ve lhůtě, ačkoli o tomto následku nebyl poučen.

Jak již bylo výše naznačeno, výklad, který přisvědčuje závěru, že třetí osoba ztratí marným uplynutím zákonné preklusivní lhůty možnost bránit se excindační žalobou i přesto, že o tom nebyla poučena, by byl v přímém rozporu s deklarovaným cílem této nové právní úpravy, kterým je především zvýšení ochrany třetích osob v exekučním řízení. Svobodův přísně pozitivistický výklad se nadto dostává do kolize nejen s principem ochrany třetích osob v exekučním řízení, ale rovněž se zájmy samotného oprávněného, neboť v případě, že třetí osobě nebude umožněno bránit se podáním vylučovací žaloby a věc, k níž má třetí osoba právo nepřipouštějící exekuci, bude v rámci exekuce zpeněžena a výtěžek tohoto zpeněžení bude oprávněnému vyplacen, bude se třetí osoba moci na oprávněném domáhat vydání tohoto výtěžku, a to prostřednictvím žaloby z tzv. lepšího práva (viz Drápal, Bureš 2009: 1454). Urychlení exekuce striktním zachováním preklusivní lhůty pro podání vylučovací žaloby i přes chybějící poučení je tak v rozporu jak se zásadou ochrany práv třetích osob, tak se snahou o ochranu zájmů oprávněného prostřednictvím maximálního urychlení a zefektivnění exekučního řízení, a proto jej připustit nelze.

Prominutí zmeškání lhůty

S otázkou, zda je zákonem stanovenou třicetidenní lhůtou pro podání vylučovací žaloby třetí osoba vázána i v případě, že o možnosti podat vylučovací žalobu jakož i o následcích jejího

nepodání nebyla exekutorem poučena, souvisí také otázka, zda soud může navrhopateli zmeškání uvedené lhůty v takovém případě prominout či nikoli.

§ 35 odst. 5 EŘ stanoví, že v exekučním řízení nelze zmeškání lhůty prominout. Rovněž v případech, kdy je výkon rozhodnutí prováděn podle ustanovení části šesté občanského soudního řádu, zákon prominutí zmeškání lhůty vylučuje (viz § 254 odst. 2 OSŘ). Dle Svobody se však tato ustanovení na otázku prominutí zmeškání lhůty pro podání vylučovací žaloby neuplatní, a to z toho důvodu, že „úkon směřující k podání žaloby o vyloučení věci z výkonu rozhodnutí totiž není podáním, které je určeno exekutorovi v rámci exekučního řízení, ale nalézací žalobou, na jejíž projednání se předpisy upravující exekuci nevztahují. Proto soud může lhůtu k podání vylučovací žaloby prominout, připojí-li žalobce k této žádosti návrh na vyloučení věci z výkonu rozhodnutí.“ (Svoboda 2010: 250 – 251) S tímto závěrem však nesouhlasí Dávid, dle něhož shora uvedená ustanovení vylučující možnost prominout zmeškání lhůty dopadají i na vylučovací žalobu podanou dle ustanovení § 68 odst. 4 EŘ ve spojení s § 267 OSŘ.

Klíč k řešení této sporné otázky je třeba hledat v povaze vylučovací žaloby. Dle komentáře autorů Drápal a Bureš k ustanovení § 267 OSŘ není excindační žaloba projednávána ve vykonávacím řízení, v němž byly postiženy věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty, jejichž vyloučení se navrhuje, ale ve sporném řízení dle části třetí OSŘ, přičemž soud o excindační žalobě rozhodne stejně, jako rozhoduje o žalobách, projednávaných ve sporném řízení podle části třetí OSŘ (viz Drápal, Bureš 2009: 1452). Tento závěr zcela jasně vyplývá rovněž přímo ze znění § 267 odst. 1 OSŘ, který stanoví, že „právo k majetku, které nepřipouští výkon rozhodnutí, lze uplatnit vůči oprávněnému návrhem na vyloučení majetku z výkonu rozhodnutí v řízení podle části třetí tohoto zákona.“ (§ 267 odst. 1 OSŘ) V případě, že soud v řízení o vylučovací žalobě postupuje postupem dle části třetí OSŘ, pak je zcela nepochybně možné také požádat soud o prominutí zmeškání lhůty uvedené v § 68 odst. 4 EŘ, zmeškal-li účastník lhůtu z omluvitelného důvodu, např. proto, že nebyl řádně poučen, a byl proto vyloučen z úkonu, který mu přísluší, a to za stejných podmínek, za jakých lze o prominutí zmeškání lhůty požádat soud v jakémkoli jiném nalézacím řízení. Je však otázkou, jak by se soud vypořádal s ustanovením § 58 odst. 1 věty druhé OSŘ, dle něhož je třeba návrh na prominutí zmeškání lhůty spojený se zmeškaným úkonem podat do patnácti dnů **po odpadnutí překážky**.

2. Závěr

Jak již bylo uvedeno v úvodu práce, novela exekučního řádu provedená zákonem č. 286/2009 Sb. s účinností od 1. 11. 2009 výrazným způsobem modifikovala ochranu práv třetích osob v exekučním řízení zavedením zcela nového institutu – **vyškrtnutí věci ze soupisu**. Tato změna byla motivována snahou zákonodárce posílit ochranu třetích osob a zároveň snahou urychlit a zefektivnit exekuční řízení. Je však otázkou, zda tato změna byla s ohledem na poměrně kusou úpravu a zavedení nepřekročitelných, preklusivních lhůt skutečně krokem správným směrem.

Dle Svobody se zavedením tohoto institutu urychlí a zlepší vyhlídky oprávněných na uspokojení (srov. Svoboda 2010: 251). S tímto závěrem lze jistě souhlasit do té míry, že urychlení bude spočívat především v tom, že řada domnělých vlastníků věcí, které byly pojaty do soupisu, ačkoli do něho pojaty být neměly, nestihnou uplatnit svá práva v preklusivně stanovených lhůtách a jejich opožděný návrh bude exekutorem, příp. soudem v případě vylučovací žaloby, odmítnut, v důsledku čehož ztratí tyto osoby svá práva k sepsané věci. Naopak v případech, kdy třetí osoba podá své návrhy ve stanovených lhůtách, přičemž exekutor jejím návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu nevyhoví, lze důvodně očekávat

prodloužení exekučního řízení, neboť osoba, která o sobě tvrdí, že jí svědčí právo nepřipouštět jí exekuci, se jistě nespokojí se zamítnutím svého návrhu exekutorem, ale bude uplatňovat svá práva v rámci soudního řízení o vyloučení věci z exekuce. V takovém případě se pak proces rozhodování o vyloučení věci z exekuce prodlouží o obligatorní řízení o návrhu na vyškrtnutí věci ze soupisu, které nově musí řízení o vylučovací žalobě předcházet.

Naopak lze zcela souhlasit s názorem, že snaha zákonodárce urychlit exekuční řízení vyjádřená zavedením institutu vyškrtnutí věci ze soupisu přispívá – až na výjimky - namísto k posílení ochrany práv třetích osob k tomu, že konečný výsledek exekučního řízení se může dostat do příkrého rozporu se skutečným stavem věci, neboť osoby, jejichž práva mohou být nesprávným postupem nebo rozhodnutím exekutora postižena, ztrácejí v důsledku velmi striktních a nepřekročitelných lhůt možnost argumentovat ve svůj prospěch (viz Svoboda 2010: 248). Rovněž s tvrzením, že totiž exekuční řízení, během něhož se rozhoduje o „vyškrtnutí věci ze soupisu“, neposkytuje dostatek procesních instrumentů, které by umožňovaly transparentní a důkladné zjištění pravého stavu věci, se lze bez dalšího ztotožnit. Přehlédnou nelze ani skutečnost, na kterou upozorňuje Svoboda, a sice „že tato ... řízení bývají vedena prvotně nikoli soudem, ale osobou, které zákon nebo sám soud na základě zákona přenechává část svých veřejnoprávních pravomocí. (...) Protože tyto osoby jsou závislé na zcela konkrétním výsledku řízení, lze do jisté míry pochybovat o tom, zda jejich postup a rozhodování týkající se sporných otázek jsou naprosto objektivní.“ (Svoboda 2010: 252)

Je třeba upozornit také na to, že nová úprava ochrany třetích osob v exekučním řízení dále prohloubila nesoulad pravidel, které se uplatní v rámci exekučního řízení dle exekutorského řádu, a výkonem rozhodnutí prováděného dle příslušných ustanovení části šesté občanského soudního řádu. Tato skutečnost svědčí dle Dávida o naprosté nevhodnosti zavedení institutu vyškrtnutí věci ze soupisu, neboť měl-li zákonodárce v úmyslu omezit práva třetí osoby domáhat se vyslovení nepřipustnosti exekuce, měl tak učinit také v rámci úpravy části šesté občanského soudního řádu, neboť nynější stav úpravy exekučního práva v důsledku „rozevírání nůžek“ mezi EŘ a OSŘ postrádá jednotnou koncepci a nemá ve srovnání s právními úpravami v okolních zemích obdoby (viz Dávid 2011: 140 – 141).

Jistě je pravdou, že řadu nejasností a mezer, na některé z nichž bylo v této práci poukázáno, bude možné překonat soudní judikaturou a tím zmírnit obtíže spojené s praktickou aplikací § 68 EŘ. Doufejme jen, že tato judikatura bude – narozdíl od současné právní úpravy - v maximální možné míře reflektovat zásadu ochrany práv třetích osob, která je jednou z nejdůležitějších zásad, kterými je exekuční řízení ovládáno.

3. Použité zdroje

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní 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. 286/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 119/2001 Sb., kterým se stanoví pravidla pro případy souběžně probíhajících výkonů rozhodnutí, zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů, zákon č.

7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců a státních zástupců, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů

David, L., Ištváněk, F., Javůrková, N., Kasíková, M., Lavický, P. a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. II. díl. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009

Dávid, R. *Exekutorská činnost ve světle novely 286/2009 Sb.* In: Právní fórum č. 10/2009, s. 414

Dávid, R. *Ochrana třetích osob v exekučním řízení*. [online]. 2011. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jaruška Stavinohová. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/68560/pravf_d/, ověřeno k 2. 3. 2011

Drápal, L., Bureš, J. *Občanský soudní řád: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009

Kasíková, M. a kol. *Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010

Prošek, J. *Metodika k střednědobé novele exekučního řádu*. In: Bulletin advokacie č.12/2009, str. 41

Svoboda, K. *Žaloba v civilním řízení*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010

Tripes, A. *Exekuce v soudní praxi*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006

Winterová, A. *Civilní právo procesní*. Praha: Linde Praha, a.s., 2008

Důvodová zpráva k zákonu č. 286/2009 Sb., dostupné v ASPI

KYBERKRIMINALITA A PRÁVNE MOŽNOSTI JEJ POSTIHU

-REALITA A PERSPEKTÍVA VÝVOJA

TOMÁŠ MÉSZÁROS

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
2. Kyberkriminalita - definícia	2
3. Pachateľ kyberzločinu.....	4
4. Trestnoprávny postih kyberkriminality.....	6
5. Trestnoprávny postih kyberkriminality - prognózy	11
6. Záver	13
7. Použitá literatúra.....	16
8. Prílohy.....	17

1. Úvod

V roku 1982 bola v časopise *Omni* publikovaná krátka poviedka *Burnig Chrome*, ktorej dej bol rámcovaný nelegálnou činnosťou troch hackerov. Nebola by ničím výnimočnou, ak by jej autorom nebol, dnes už legendárny, *William Gibson* - popredný predstaviteľ a zakladateľ literárneho sci-fi žánru **kyberpunk**.¹ Spomenutá poviedka je významná jednak preto, že v nej bol vôbec prvýkrát použitý pojem **kyberpriestor** (cyberspace) a zároveň jej obsah predznamenával začiatok novej éry postmodernej literatúry. Východiskový román žánru *Neuromancer*² alebo reprezentatívna antológia *Zrkadlovky*³ (*Mirrorshades*) priniesli vizionársky pohľad do budúcnosti, ktorá je dnes už našou každodennou realitou. Základným prvkom žánru je technológia, ktorá prináša nielen pokrok, ale zároveň novú formu slobody - vytvára nový decentralizovaný a globalizovaný (kyber)priestor, ktorý je odlišný od hierarchizovaného a skostnateneho štátu. V tomto priestore operuje hlavný (anti)hrdina, poväčšine hacker, ktorý je typom silného individualistu, ktorý je odsúdený na život na pokraji spoločnosti. Väčšinou sú to problémové, ale zároveň veľmi inteligentné postavy, ktoré vystihuje prirovnanie novodobý virtuálny kovboj. Podobne, ako pištoľníci Divokého západu majú vlastnú definíciu práva a teda prekročiť hranicu platných zákonov pre nich nepredstavuje problém, ani morálny a ani praktický. Ich spôsob života v opozícii je často symbolom všeobecného vzdoru a odporu k oficiálnym spoločenským štruktúram.

1 □ Názov pochádza z rovnomennej poviedky Brucea Bethkeho z roku 1983. Pôvod pojmu kyberpunk, rovnako ako ďalšie detaily ohľadom tohto literárneho hnutia vid': http://www.brucebethke.com/articles/re_cp.html

2 □ *Gibson W. : Neuromancer. Plzeň: Laser. 2010. (české vydanie)*

3

Úvodný literárny exkurz možno vyznieva na prvý pohľad ako nemierny, vzhľadom na hlavnú tému predkladanej štúdie. Musíme si však uvedomiť, že kyberpunková literatúra je hlavným zdrojom pojmového aparátu pri popisovaní a analýze virtuálnej kriminality a ako neskôr poukážeme, jej význam je nezanedbateľný i pri profilácii páchatel'ov kyberkriminality. Hlavným cieľom predkladanej štúdie je však prezentovať krátky aktuálny prierez problematikou kyberkriminality, načrtnúť základné možnosti jej trestnoprávneho postihu v podmienkach slovenského právneho systému a v závere prezentovať možné nové trendy vzhľadom na medzinárodnú úpravu.

2. Kyberkriminalita - definícia

Prístupov k definícii kyberkriminality je hneď niekoľko. Najzákladnejšou, a zároveň to najjednoduchšou je lingvistický rozbor. Slovo kyberkriminalita vzniklo slovotvorným procesom skladania dvoch slov zo zahraničným pôvodom.⁴ Vychádzajúc zo slovenských jazykovedných slovníkov,⁵ **kybernetika** predstavuje „vedu o zásadách riadenia, prenosu informácií a kontroly v strojoch a živých organizmoch; štúdium zložitých informačných systémov“ a druhé slovo, **kriminalita** je „páchanie trestných činov; zločinnosť“. Následnou syntézou oboch slovníkových definícií a ich menšou modifikáciou môžeme vytvoriť nasledovnú základnú definíciu: **kyberkriminalita je páchaním trestných činov spojených s informačno-komunikačnými technológiami (IKT)**. Ideálnym pendantom tejto zjednodušenej definície je komplexná odborná definícia: „Kybernetickou kriminalitou, neboli kybernalitou, rozumíme takovou činnosť, ktorou je porušovaný zákon alebo je v rozpore s morálnymi pravidlami spoločnosti. Tato kriminalita môže byť namierená priamo proti počítačom, jejich hardwaru, softwaru, dátum, sítim apod., alebo v ní vystupuje počítač pouze jako nástroj pro páchaní trestního činu, případně počítačová síť a k ní připojená zařízení jsou prostředím, v němž se taková činnost odehrává.“⁶ Vhodnou sumarizáciou uvedených informácií je nasledujúci kumulatívny súhrn činností, ktoré pojem kyberkriminality zahŕňa:⁷

a) trestné činy ohrozujúce IKT a informačnú a sieťovú bezpečnosť (*IKT sú cieľom trestného činu*)

b) trestné činy využívajúce IKT k spáchaniu tradičných trestných činov (*IKT sú prostriedkom spáchania trestného činu*)

c) trestné činy vzťahujúce sa k obsahu počítačových dát (*IKT sú cieľom i prostriedkom zároveň*)

Doposiaľ prezentované definície kyberkriminality boli zamerané na obsah definovaného pojmu. Historickou metódou analýzy však môžeme zistiť dôležité relevantné informácie

4 □ Kybernetika (z grec. κυβερνήτης / *kybernetes* - kormidelník)
Kriminalita (z lat. *crimen* – zločin)

5 □ Kacala J., Pisárciková M., Považaj M. : *Krátky slovník slovenského jazyka 4., doplnené a upravené vydanie*. Bratislava: Veda 2003

6 □ Jirovský V.: *Kybernetická kriminalita, nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství*. Praha: Grada, 2007.str.19

7 □ Bližšie pozri Grivňa T., Polčák R. : *Kyberkriminalita a právo*. Praha: Auditorium, 2008. str. 35

ohľadom pôvodu pojmu.⁸ Vôbec prvým využívaným pomenovaním našej problematiky bolo **počítačová kriminalita** (*computer crime*),⁹ ktorá bola definovaná ako: akýkoľvek protiprávny skutok, k prevedeniu ktorého je kľúčová znalosť počítačových technológií.¹⁰ Uvedený pojem, viažuci posudzovanie trestného činu na konkrétnu kognitívnu schopnosť bol vyhodnotený ako nedostačujúci a nevhodný, a následne bol nahradený výrazom **trestná činnosť vzt'ahujúca sa k počítačom** (*computer-related criminal activity*),¹¹ ktorý predstavoval akékoľvek nelegálne, neetické alebo nepovolené správanie týkajúce sa automatického spracovania a prenosu dát. Technologický rozvoj však predbehol i túto definíciu, keďže predmetná trestná činnosť mohla byť realizovaná i inými technickými prostriedkami ako počítačom. Došlo tak na jednej strane k ponechaniu pojmu a k zjednodušeniu a zovšeobecneniu jej definície: zločin, ktorý zahŕňa využitie informačných technológií v akejkoľvek podobe.¹² Na druhej strane vznikol ďalší nový pojem **trestné činy spojené s informačnými technológiami** (*offences connected with Information Technology*)¹³, ktorý však bol definovaný striktne z pohľadu procesného práva. Jedným z najnovších a v súčasnosti najbežnejších definícií a názvov je práve pojem kyberkriminalita (*Cyber-crime*).¹⁴ K ustálenosti jeho využívania však nepomohol definičný perfekcionizmus, ale skutočnosť, že pojem kyberkriminalita je používaný v **Dohovore o počítačovej kriminalite**,¹⁵ ktorý je momentálne stále najvýznamnejšou platnou zmluvou na poli medzinárodnej harmonizácie práva v oblasti kyberkriminality. Na prvý pohľad sa zdá, že predchádzajúca veta obsahuje zjavnú logickú a informačnú chybu. Jej vysvetlením a ospravedlnením je skutočnosť, že anglická verzia zmluvy má znenie *Convention on Cybercrime*, no slovenský preklad operuje zo zjavne nepresným¹⁶ pojmom počítačová kriminalita. Predchádzajúci vyčerpávajúci výklad rozličných pojmov a výrazov označujúcich *de facto* tie isté trestné činy, bol mienený nielen ako metodologický vstup do problematiky, ale taktiež ako argumentačný podklad pre názor, že oficiálny slovenský preklad medzinárodnej zmluvy *Convention on Cybercrime* je

8 □ K základnému prehľadu historického vývinu v oblasti právnej regulácie kyberkriminality bližšie pozri Schjolberg S.: *The History of Global Harmonization on Cybercrime Legislation - The Road to Geneva*. (2008)

9 □ Výraz použitý v jednej z vôbec prvých akademických prác týkajúcich sa tematiky kyberkriminality: Ulrich Sieber: *Computercriminalität und strafrecht*, Carl Heymanns Verlag KG (1977).

10 □ Def.: *Any illegal act for which knowledge of computer technology is essential for a successful prosecution*. Definícia použitá vo veľmi dôležitej americkej publikácii z roku 1979 - *Computer Crime – Criminal Justice Resource Manual*.

11 □ Def.: *Computer-related crime is considered as any illegal, unethical or unauthorized behavior relating to the automatic processing and the transmission of data*. Výraz a definícia, ktoré sa používali na pôde OECD v roku 1986 - *Computer-related criminality: Analysis of Legal Politics in the OECD Area*.

12 □ Def.: *Any crime that in some way or other involves the use of information technology*.

13 □ Def.: *Encompassing any criminal offence, in the investigation of which investigating authorities must obtain access to information being processed or transmitted in computer systems, or electronic data processing systems*. Recommendation No. R (95) 13, approved by the European Committee on Crime Problems (CDPC) at its 44th plenary session May 29 – June 2, 1995: Concerning problems of criminal procedural law connected with information technology.

14 □ Výraz používaný už v roku 2000 v návrhu, ktorý čerpal z poznatkov, prezentovaných na medzinárodnej konferencii na Stanfordovej univerzite - *Proposal for an International Convention on Cyber Crime and Terrorism*.

15 □ Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite, Budapešť, 23. novembra 2001, CETS č. 185

16 □ V zmysle, historicky prekonaný pojem.

anachronický a mal by byť nahradený názvom Dohovor o kyberkriminalite (popr. Dohovor o kybernetickej kriminalite). V zmysle tejto úpravy odporúčame zmeniť znenie celej zmluvy s prihliadnutím na dotknuté tvary slovného spojenia počítačová kriminalita.

Vzhľadom na obor práce, by bolo nanajvýš vhodné, v závere výkladu ponúknuť legálnu definíciu pojmu kyberkriminalita. Nakoľko v slovenskej pozitívno-právnej úprave takúto definíciu nenachádzame a dokonca absentuje i v tak významnom dokumente, akým je *Dohovor o počítačovej kriminalite*, sme nútení naplňať túto definíciu obsahom prostredníctvom súhrnu skutkových podstatí relevantných trestných činov (*kyberzločinov*). Tomuto kroku však bude venovaná samostatná kapitola.

3. Pachateľ kyberzločinu

Štandardným postupom kriminológie je vytváranie typológie páchatel'ov jednotlivých druhov trestných činov. Syntetizujúcim prístupom k osobnosti páchatel'a je možné zovšeobecniť opakujúce sa znaky (*osobnostné konštanty*) na úroveň typologickej schémy, ktorá je využiteľná nielen pri naplňaní cieľov kriminológie, ale i v praxi príbuzných vedných odborov.¹⁷ Aplikácia takéhoto prístupu v sfére kyberkriminality je v súčasnosti obzvlášť náročná, v predkladanej štúdiu zohľadníme klasický prístup v charakterizovaní páchatel'a kyberkriminality a upozorníme na jej najvýraznejšie chyby.

Štandardný pohľad na páchatel'a kyberzločinu vychádza z prototypu *hackera*.¹⁸ V povedomí širšej spoločnosti je, masmédiami a filmom, budovaná silná stereotypná predstava o týchto osobách.¹⁹ V týchto predstavách je hacker naozaj veľmi podobný hlavným postavám kyberpunkových románov (*muž na okraji spoločnosti; inteligentný samotár so špičkovou znalosťou informatiky*). Kriminológia, do určitej miery, preberá tento model a páchatel'a kyberzločinu charakterizuje ako človeka s vysokým intelektom (v priemere vždy vysokoškolsky vzdelaného), kreatívneho a s výnimočným prehľadom v odbore informačných technológií. Špecifikom je maskulínny charakter tejto trestnej činnosti a skutočnosť, že páchatelia nemajú za sebou zločineckú minulosť (bez záznamu v registri trestov).²⁰ Podľa klasických kriminologických schém sa kyberkriminalita začleňuje medzi kriminalitu bielych golierov.²¹

17 [□] Bližšie pozri Turayová Y.: Vybrané kapitoly z kriminológie. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005. str.58

18 [□] **hacker** [hek-], heker -a m. <a> výp. tech. používateľ počítača, snažiaci sa cez počítačovú sieť preniknúť do cudzích systémov, počítačový pirát. Zdroj: Balážová E., Bosák J. (ed.): Akademický slovník cudzích slov. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2005

19 [□] Stereotyp sa skladá štandardne z dvoch obrazov- hacker je buď mladý, zakomplexovaný jedinec s mastnými vlasmi a pubertálnym správaním (väčšinou skalný fanúšik Star Treku či Star Wars), ktorý sa nabúrava do štátnych bezpečnostných systémov z pivnice rodičovského domu, alebo je to taktiež mladý, ale tento krát už pohľadný chlapík, ktorý sa nechá prenajímať na účely páchania zločinu prostredníctvom internetu. Oba stereotypy skvelo vystihuje posledná časť legendárnej série *Smrtonosná pasca 4.0* (Live Free or Die Hard).

20 [□] Sedláček M.: Cyberlaw vs. Počítačová kriminalita. In: PrímaLEx. 2011, roč. 12, č. 2. str.16

21 [□] Turayová Y.: Vybrané kapitoly z kriminológie. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005. str.173- 183

Prvou slabinou zmienenej kategorizácie je čiastočná terminologická nepresnosť. Skutočnosť, že pôvodné označenie²² *hacker* nemalo nelegálne konotácie by nebola relevantná len v tom prípade, ak by to už v súčasnosti neplatilo. Avšak, hacker aj dnes označuje členov rôznych sociálnych komunít a spoločenstiev, ktoré sa zameriavajú na programovanie bez toho, aby vykonávali akúkoľvek nelegálnu činnosť.²³ Aby sa predchádzalo nepresnostiam a nezrovnalostiam, existuje štandardné „klobúkové delenie“ hackerov do troch skupín: *white hats*, *black hats* a *grey hats*. Toto delenie sa nesie v duchu westernových filmov, kde kladný hrdina nosieval klobúk svetlejšej farby a antihrdina mal klobúk tmavší. Popri tejto klasifikácii môžeme odlišovať ešte *crackerov*, ktorí sú vyslovene kriminálni hackeri.

Druhá, asi dôležitejšia výčitka smeruje proti vysokému stupňu generalizácie aplikovanej pri klasickej charakteristike. Kyberkriminalita zahŕňa tak široký rozsah trestných činov rôzneho druhu, formy či nebezpečnosti, že vytvárať jednu typizovanú schému páchatel'a je nedostačujúce pre tak komplexný systém. Klasická typológia sa zameriava len na „vrchol ľadovca.“ Je potrebné si uvedomiť, že niektoré druhy kyberzločinov patria medzi najprístupnejšie formy trestnej činnosti, či už z pohľadu ich realizácie (pocit anonymity; ako jediný predpoklad vykonania je prístroj s prístupom na internet; eliminácia psychologických, fyzických a emocionálnych rizík páchatel'a), ale aj z perspektívy morálky a etiky (nelegálne zdieľanie kópií hudobných skladieb či filmov či nelicencované používanie softvéru je bežnou a v spoločnosti „tolerovanou“ praxou – nevzniká spoločenský a kultúrny tlak na odsudzovanie týchto činov). Taktiež musíme myslieť na to, že „v dôsledku ďalších a ďalších technologických zdokonalení je činnosť pachateľu spíše uľahčovaná. V počítačovej kriminalite nenajdeme jeden typ pachateľa, ale množstvom určitých, často veľmi špecializovaných typů.“²⁴ Z tohto dôvodu považujeme za relevantné rozlišovať minimálne medzi „profesionálnym“ páchatel'om a bežným užívateľ'om páchajúcim trestný čin. V odborných publikáciách existujú ďalšie špecifickejšie a štruktúrovanejšie členia napríklad na *crackerov*, *internetových pirátov*, *kyberterroristov* či *čiernych užívateľ'ov*.

22 □ Formálny ale i reálny obsah pojmu majú na svedomí študenti Massachusettského technického inštitútu (MIT), ktorý nim označovali osobu, ktorej úlohou bolo testovať systém a možnosti jeho manipulovania.

23 □ Riadia sa dokonca svojim vlastným etickým kódexom, ktoré zhrnul v knihe *Hackers: Heroes of the Computer Revolution* autor Steven Levy (český preklad, pozri *Jirovský V.: Kybernetická kriminalita, nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství. Praha: Grada, 2007.str.19*):

1. Prístup k počítačovej technológii je pre všetkých bez rozdielu a zdarma
2. Všetky informácie sú zdarma
3. Nedôverujeme vláde a mocenským autoritám všeobecne, podporujeme centralizáciu
4. Hackeri majú byť posudzovaní podľa svojich schopností a ani podľa nerelevantných kritérií
5. Na počítači je možné vytvoriť krásu a umenie
6. Počítače môžu zmeniť svet k lepšiemu
7. Hacker nikdy nepoškodí systém
8. Hacker nikdy neútočí na systémy štátnych počítačov

24 □ *Musil S.: Počítačová kriminalita. Nástin problematiky. (Kompendium názorů specialistů). Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2000. str. 251*

Kapitolu uzavrieme krátkym postrehom k aktuálnym udalostiam. Ako jeden z hlavných nástrojov v potlačovaní páchania kybernetickej kriminality „považujeme aspekty späté s globálnim klimatom zmien trestní politiky. Celkovo lze charakterizovat odborné poznatky o odstraňujícím účinku trestních sankcí, tj. generální prevence na pachatele tak, že páchaní kriminality nejvíce snižuje zvýšená neodvratnost zatčení a rychlé potrestání pachatele.“²⁵ Uvedený teoretický predpoklad sa preukázal ako pravdivý v januári 2012, keď americké úrady zablokovali internetový server *Megaupload* a jeho majiteľov obžalovali zo spáchania viacerých trestných činov (*criminal copyright infringement, money laundering, racketeering*).²⁶ Megaupload bol sever, ktorý ponúkal službu *one-click hosting*, ktorá spočíva v ukladaní (a zdieľaní) informácií, ktoré poskytne užívateľ. Ak povieme, že táto kauza má monštruózne rozmery, tak vôbec nebudeme preháňať - podľa obžaloby patrila stránka megaupload.com medzi trinástu najnavštevovanejšiu internetovú stránku, celosvetovo mala viac než 180,000,000 registrovaných užívateľov a denne ju navštevovalo 50.miliónov ľudí, čo predstavovalo priemerne 4% z počtu všetkých (!) užívateľov internetu. Prípád vzbudil obrovský rozruch a v priebehu niekoľkých dní bol preventívne a dobrovoľne z viacerých iných serverov²⁷ odstránený obsah, ktorého zdieľanie mohlo potenciálne porušovať autorské práva – týkalo sa to predovšetkým videoservertov, ktoré ponúkali k zhliadnutiu nelegálne kópie filmov a seriálov.

4. Trestnoprávny postih kyberkriminality

Z pohľadu pozitívnoprávnej úpravy trestného práva v oblasti kyberkriminality bolo pre Slovenskú republiku kľúčové prijatie (23.11.2001) a ratifikácia (8.1.2008) *Dohody o počítačovej kriminalite*. Slovensko, ako signatár tejto dohody, bolo zaviazané prispôbiť vnútroštátnu právnu úpravu požiadavkám zmluvy a z tohto dôvodu je spôsob právneho postihu kyberkriminality v rámci slovenského práva kompatibilný z teoretickými východiskami Dohody o kyberkriminalite. Rozborom a právnou analýzou dohody si môžeme *de facto* vytvoriť rámcový obraz slovenskej úpravy.

Dohoda o počítačovej kriminalite je vnútorne členená na štyri kapitoly - *I. Použitie pojmov, II. Opatrenia, ktoré je potrebné prijať na národnej úrovni, III. Medzinárodná spolupráca, IV. Záverečné ustanovenia*. Našu pozornosť zameriame na druhú kapitolu, konkrétne na jej prvý oddiel obsahujúci hmotnoprávne ustanovenia (*Oddiel 1 - Hmotné trestné právo*). Dohoda v tejto časti dokumentu okrem rámcových skutkových podstatí trestných činov upravuje i ďalšie hmotnoprávne inštitúty (*Hlava 5 - Vedľajšia zodpovednosť a postihy*). V článku 11. upravuje **účastníctvo**, ktoré je trestné vo forme navádzania a napomáhania k úmyselnému trestnému činu a v zmysle zásady akcesority²⁸ je postihnutelné len v prípadoch dokonaného trestného činu.²⁹ Dohoda taktiež myslí na

25 □ Tamtiež. str. 247

26 □ Žaloba vo veci Megaupload dostupná online: <http://www.scribd.com/fullscreen/78786408>

27 □ Prehľad videoservertov a rozsah ich reakcie prehľadne zhrnutý: <http://3digital.sk/spravodajstvo/technologie/po-megaupload-e-ciastocne- nefunguju-aj-videozer-a-videobb/>

28 □ Ivor J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010. str.277

29 □ Čl. 12. 1. Každá strana prijme také legislatívne a iné opatrenia, ktoré môžu byť nevyhnutné na to, aby vo svojom vnútroštátnom práve ustanovila ako trestný čin, pokiaľ je spáchaný úmyselne, napomáhanie

trestnoprávnu zodpovednosť v rámci vývinových štádií trestného činu, keďže stanovuje trestnoprávny postih za **pokus** spáchať trestný čin.³⁰ Vo výbere konkrétnych druhov **sankcií** ponecháva zmluva signatárom voľný priestor, jej podmienkou je účinný, primeraný a odrádzajúci postih, pričom výslovne uvádza možnosť ukladania trestu odňatia slobody. Z pohľadu koncepcie slovenského trestného práva sa najkomplikovanejšou javí požiadavka zavedenia **trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb**, nakoľko „sa v našom trestnom práve uplatňuje individuálna zodpovednosť za zavinenie, ktorá vylučuje možnosť uplatnenia kolektívnej zodpovednosti.“³¹ Z pohľadu témy prekladanej štúdie je podstatná úprava v hlavách 1.-4, ktorá vymedzuje znaky jednotlivých trestných činov. Dohoda o počítačovej kriminalite vychádza z klasifikácie deviatich trestných činov začlenených pod štyri kategórie:³²

1.Trestné činy proti dôvernosti, celistvosti a funkčnosti počítačových údajov a systémov: *Nezákonný prístup (Čl.2), Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3), Zasahovanie do údajov (Čl.4), Zasahovanie do systému (Čl. 5), Zneužitie zariadení (Čl.6)*

2.Počítačové trestné činy: *Falšovanie spojené s počítačom (Čl.7), Podvod spojený s počítačom (Čl.8)*

3.Trestné činy súvisiace s obsahom: *Trestné činy súvisiace s detskou pornografiou (Čl. 9)*

4.Trestné činy súvisiace s porušením autorských a príbuzných práv: *Trestné činy súvisiace s porušením autorských a príbuzných práv (Čl. 10)*

Ako vidíme, metodický a systematický prístup tvorcov zmluvy je v súlade s teoretickou kategorizáciou, ktorú sme predostreli v prvej kapitole - s tým rozdielom, že Dohoda o počítačovej kriminalite pristupuje k porušeniu autorských práv ako k osobitnému druhu trestnej činnosti a nesubsumuje ju pod trestné činy vzťahujúce sa k obsahu počítačových dát.

Samotná forma v akej Slovensko implementovalo trestné činy upravené dohodou si zaslúži aspoň pár slov. Trestné činy z prvej a druhej hlavy, *podvod spojený s počítačom* vynímajúc, sa rozhodol zákonodarca zúžiť do jedného paragrafu: § 247 **Poškodzovanie a zneužitie záznamu na nosiči informácií.**³³ Z pohľadu teórie trestného práva môžeme postrehnúť, že takýto spôsob úpravy je síce komplexným, ale i komplikovaným riešením zároveň. Trestný čin poškodzovania a zneužitia záznamu na nosiči informácií tvorí niekoľko skutkových podstát, popri dvoch základných (ktoré sú trestané ako *prečin*), sú uvedené i kvalifikované skutkové podstaty (trestané ako *zločin*). Z pohľadu štruktúry je základná skutková podstata koncipovaná ako zložená, s kombináciou kumulatívnych

alebo navádzanie na spáchanie ktoréhokoľvek z trestných činov vymedzených v článkoch 2 až 10 tohto dohovoru s úmyslom, aby takýto trestný čin bol spáchaný.

30 □ Porovnaj § 13-14 zákona 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

31 □ Ivor J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: Iura Edition, 2010. str.124*

32 □ Podrobný prehľad skutkových podstát s odkazom na slovenskú právnu úpravu- pozri prílohu č.1.

33 □ Burda E., Čentěš J., Kolesár J., Záhora J. a kol.: *Trestný zákon osobitná časť. Komentár. II. diel. Praha: C.H.Beck, 2011. str. 635-640*

i alternatívnych podmienok.³⁴ Komparáciu slovenskej trestnej normy s medzinárodnou predlohou komplikuje i skutočnosť, že slovenský zákonodarca využil v rámci ratifikácie možnosť výhrady.³⁵ Ak vezmeme do úvahy hlavné signifikantné aspekty kyberkriminality- najmä vysokú náročnosť jej postihovania (či už z pohľadu vyšetrovania, zabezpečovania dôkazov alebo z pohľadu vysokých nárokov kladených na odbornosť orgánov činných v trestnom konaní) a globálny charakter jej páchania – môžeme sformulovať závažnú námietku k aktuálnej slovenskej právnej úprave. Základom vytvorenia medzinárodnej platformy pre úpravu kyberkriminality bolo presvedčenie, že „účinný boj proti počítačovej kriminalite si vyžaduje širšiu, rýchlu a dobre fungujúcu medzinárodnú spoluprácu v trestných veciach.“³⁶ Vytvorením neprehľadnej legislatívy, za využitia viacerých odklonov od dohody, sa zbytočne vytvára priepasť medzi zákonmi jednotlivých štátov, ktoré sa zaviazali predmetnú oblasť unifikovať. V tomto bode môžeme pre porovnanie podotknúť, že nový český Trestní zákoník³⁷ má úpravu predmetných článkov dohody rozvrhnutú do dvoch samostatných trestných činov: §230 *Neoprávnený prístup k počítačovému systému a nosiči informácií*, § 231 *Opatrení a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat* a taktiež upravuje nedbanlivostnú formu kybernetickej trestnej činnosti: § 232 *Poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti*.

Nakoľko príloha k predkladanej práci obsahuje prehľadný sumár ostaných trestných činov upravených Dohodou vo vzťahu k slovenskej trestnoprávnej legislatíve, záver kapitoly venujeme protiprávnemu činu, ktorý v Dohode explicitne upravený nie je, a to napriek tomu, že sa zvažovalo jeho zaradenie do konečného znenia³⁸ - **spamu**.

Spam, ktoré je synonymom nevyžiadanej pošty, je bezo sporu negatívnym javom vyskytujúcim sa na internete. Zaradenie spamu medzi kriminálne činy je v akademických a odborných kruhoch bežné,³⁹ avšak v praxi sú názory na jej trestnoprávnu právnú reguláciu skôr opatrné. Aktuálnu slovenskú reguláciu spamu, ktorá je v súlade s príslušnými európskymi smernicami,⁴⁰ môžeme nájsť v ustanoveniach zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame,⁴¹ ako aj zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách⁴² - nevyžiadaná **komerčná** elektronická pošta je na Slovensku zákonom zakázaná.⁴³ Zákonodarca zvolil legislatívny model správno-právnej⁴⁴ regulácie formou

34 □ Ivor J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010. str.98-100

35 □ Výhrada je umožnená na základe čl. 42. v kombinácii s konkrétnymi možnosťami odchýlky u jednotlivých trestných činoch.

36 □ Preambula Dohovoru o počítačovej kriminalite

37 □ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

38 □ Polčák R.: *Právo na internetu- spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007.str.138

39 □ Maisner M. a kol.: *Základy softwarového práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2011. str. 272

40 □ Smernica 2002/58/EC o súkromí a elektronických komunikáciách

41 □ §3 ods.7 - Reklama sa nesmie šíriť automatickým telefonickým volacím systémom, telefaxom a elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu ich užívateľa, ktorý je príjemcom reklamy.

42 □ § 62 Nevyžiadaná komunikácia

43 □ Stránka Slovenskej obchodnej inšpekcie (SOI): <http://www.soi.sk/sk/Poradna/Rady-podnikatelom/Ine-informacie/Nevyziadana-posta.soi>

44 □ Dozor na dodržiavaním ustanovení zákona o reklame vykonáva Slovenská obchodná inšpekcia, nad zákonom o elektronických komunikáciách Telekomunikačný rad Slovenskej republiky (TÚSR).

„opt-in“;⁴⁵ čo je metóda založená na princípe súhlasu alebo predchádzajúcej registrácie užívateľa k odberu a povolenému prijímaniu komerčnej pošty.⁴⁶ Slovenský užívateľ, napadnutý spamom má možnosť obrátiť sa formu sťažnosti resp. podnetu na zodpovedné správne orgány (SOI, TÚSR), ktoré majú právomoc udeliť peňažnú sankciu.

Z teoreticko-právneho hľadiska je možné spam definovať na základe jej hlavných znakov (*elektronická, hromadne zasielaná a nevyžiadaná*) a kombinácie rôznych vedľajších kvalitatívnych a kvantitatívnych znakov. Z prvého pohľadu nás bude predovšetkým zaujímať obsah pošty (obchodný/podvodný; jeho nulová hodnota pre príjemcu), z pohľadu druhého vnímame spam skrz jej negatívny dopad na funkčnosť systému (počet adresátov, veľkosť správy, zahltenie systému). Voľba vedľajších kritérií pri charakteristike spamu je podmienená oblasťou práva, v ktorej sa pohybujeme – v obchodnom práve sa zameriame na spam ako praktiku nekalej súťaže, v správnom práve vo vzťahu k ochrane osobných údajov a v trestnom práve môžeme posúdiť možnosť trestnoprávneho postihu vo vzťahu k spoločenskej nebezpečnosti a škodlivosti spamu.

Z kvalitatívneho hľadiska považujeme za primárny dôvod trestnoprávneho postihovania spamu skutočnosť, že spam predstavuje v mnohých prípadoch *nástroj* na páchanie trestného činu.⁴⁷ Prostredníctvom nevyžiadanej pošty je možné šíriť vírusy a trojske kone, možným efektom prijatia a otvorenia takto postihnutej pošty je vytvorenie *back doors* (zadných dvier), ktoré umožňujú páchatelovi ďalšiu manipuláciu s údajmi a systémom poškodeného. Obzvlášť nebezpečnou je praktika zvaná *phishing*,⁴⁸ ktorej podstatou je získavanie citlivých údajov – najmä hesla, prihlasovacích mien a čísiel bankových kariet- a ich ďalšie zneužitie. Táto technika sa realizuje nalákaním (ulovením)⁴⁹ dôverčivej osoby na falošnú správu, ktorou páchatel imituje žiadosť dôveryhodného odosielateľa (napr. falošná požiadavka banky o zaslanie čísla účtu a PIN kódu za účelom kontroly).

Z kvantitatívneho hľadiska pri argumentácii trestnoprávneho postihu spamu je možné zohľadniť jednak zníženie dôvery spoločnosti v informačné technológie kvôli stavu neistoty, ktorý môže spam vyvolať v poškodenom užívateľovi (nedôvera v internetbanking - *vid'. príklad phishing*), taktiež môže poškodiť funkčnosť počítačového systému užívateľa a v globálnom meradle funkčnosť celého systému.⁵⁰ Aj

45 □ § 62 ods.2 - Na účely priameho marketingu je dovolené volanie alebo používanie automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásahu, telefaxu, elektronickej pošty vrátane služby krátkych správ účastníkovi alebo užívateľovi len s jeho predchádzajúcim súhlasom, pričom tento súhlas musí byť preukázateľný. Udelený súhlas možno kedykoľvek odvolať

§ 3 ods.8 - Reklama sa nesmie šíriť adresne, ak adresát doručenie reklamy vopred odmieta.

46 □ Druhou metódou je „opt-out“, teda možnosť odhlásiť sa od odberu.

47 □ Nástroj ako definičný znak trestného činu používa i smernica o útokoch na informačné systémy. Bližšie pozri štvrtú kapitolu práce.

48 □ *Jirovský V.: Kybernetická kriminalita, nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství. Praha: Grada, 2007. str:112*

49 □ Pojem phishing má lingvistická pôvod v slovese rybárčiť. Pre označenie ďalších typov phishingu sa taktiež používa „rybárska tematika“- whaling, spear phishing.

50 □ *Polčák R.: Právo na internetu- spam a odpovědnost ISP. Brno: Computer Press, 2007.str:137*

napriek tomu, že sa nenaplnili odhady z roku 2007 predpokladajúce úplné preplnenie kapacity systému v danom roku, ešte stále platí, že spam je v mailovej pošte zastúpený vo vysokom pomere 71%.⁵¹

Úvahy de lege ferenda o trestnoprávnom postihu spamu na Slovensku môžeme podporiť aj ďalšími argumentmi o pozitívnom dopade takejto úpravy na spoločenské vzťahy. Možnosť trestnoprávneho postihovania spamu by plnila funkciu *generálnej prevencie*,⁵² a mnohých potenciálnych páchatel'ov od činu odradila. Štatistická správa firmy Microsoft z roku 2007⁵³ potvrdzuje, že po prijatí príslušnej legislatívy na federálnej úrovni v USA, ktorá umožňovala čiastočnú aplikáciu trestnoprávnych sankcií, výrazne poklesol počet „amatérskych spamerov“. Vychádzajúc z analýzy,⁵⁴ ktorá vznikla na podklade trojmesačného pozorovania a skúmania dátových tokov vyplynulo, že spamming ako nelegálna činnosť je vysoko centralizovaná a organizovaná činnosť: Polovica spamovacích programov umožňujúcich spamming má svoje domény a servery rozmiestnené len na 8% hostingových spoločností alebo autonómnych systémov. Celkovo až 80% spamovacích programov využíva služby 20% hostingových spoločností alebo autonómnych systémov. Ak by sme pristúpili len k vnútroštátnej kriminalizácii spamu, bez medzinárodného konsenzu, efektívny postih väčšiny profesionálnych spamerov by nebol realizovateľný, práve vzhľadom na cezhraničný a centralizovaný⁵⁵ charakter páchania tejto činnosti. No nemôžeme tvrdiť, že izolovaná vnútroštátna trestná regulácia spamu by nemala pozitívny efekt – prvý by bol v rovine spomenutej generálnej prevencie a v rovine represívnej by bolo možné postihovať amatérskych spamerov s miestom bydliska na území Slovenskej republiky. V tomto bode je potrebné znovu poukázať na kvalitatívny aspekt ochrany pred spamom. Pre slovenského užívateľa nie je až tak nebezpečný ázijský spam, lákajúci na ich lokálne služby, ako spam slovenský v slovenskom jazyku prezentujúci domáce služby (tovary, produkty,...) Platí, že „právě nebezpečí spamu pocházejícího z příslušného kulturního (jazykového) prostředí a cíleného na relativně úzkou skupinu adresátů je pak tím aspektem spammingu, na který může národní legislativa účinně odpovědět.“⁵⁶

Osobitnou otázkou je konkrétna forma, akou by sa mohol docieľiť trestnoprávny postih spammingu. Prvou možnosťou je koncipovať úplne novú skutkovú podstatu *trestného činu spammingu*. Táto voľba by postavila legislatívca pred viaceré závažné otázky ohľadom obsahu právnej normy. Musel by rozhodnúť nielen o obligatórnych znakoch skutkovej podstaty trestného činu,⁵⁷ ale mal by aj zväžiť akou formou vymedzí spam (materiálny a formálny rozsah). Súčasťou príloh k tejto štúdiu je pokus o takúto

51 □ Stav k novembru 2011. Zdroj online: <http://royal.pingdom.com/2012/01/17/internet-2011-in-numbers/>

52

□ Ivor J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010. str.19

53 □ <http://www.ftc.gov/os/comments/spamsummit/070518spamenforcementfacts.pdf>

54 □ *Click Trajectories: End-to-End Analysis of the Spam Value Chain*. Dostupné online: <http://journalistsresource.org/studies/society/media-society/spam-value-chain/>

55 □ Sústredený prevažne v krajinách, kde je postih spamu najmiernejšie postihovaný resp. je legálny.

56 □ Plčák R.: *Právo na internetu- spam a zodpovednosť ISP*. Brno: Computer Press, 2007.str.117

57 □ Ivor J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010. str.98

konceptiu v podobe originálneho legislatívneho návrhu týkajúceho sa trestnoprávneho postihu spamu.

Druhou možnosťou postihovania spammingu trestnou cestou je jeho identifikácia ako protiprávnej činnosti v priebehu aplikácie práva,⁵⁸ keď by sa jej výkon subsumoval pod existujúci trestný čin (napr. podľa § 247 ods. 1 písm. a)). Ako príklad krajiny, ktorá praktizuje tento postup je Maďarsko, kde sa spamming postihuje v rámci trestného činu zneužívania osobných údajov.⁵⁹ Za účelom podporovania a zefektívnenia postihovania je v Maďarsku zriadená internetová stránka⁶⁰ na ktorej sú vzory trestného oznámenia a vedené aktualizované zoznamy vyskytujúcich sa spamov.

Problematika spamu a spammingu je aktuálna aj vo vzťahu k najnovšej európskej smernici regulujúcej kyberkriminalitu. V jej cieľoch je vyjadrená snaha vytvoriť právny rámec pre boj s aktuálnymi formami kybernetickej kriminality. Ako primárnu hrozbu uvádza **botnety**, ktoré sú charakterom svojho fungovania úzko prepojené so spamom. V tomto bode sme však už čiastočne načreli do tematickej oblasti poslednej kapitoly našej práce, ktorá sa bude týkať prognóz nového smerovania v oblasti právnej regulácie kyberkriminality.

5. Trestnoprávny postih kyberkriminality - prognózy

Na sklonku roka 2010 začala Európska komisia pripravovať legislatívny materiál, ktorý by mal pružne reagovať na aktuálne problémy⁶¹ v oblasti útokov na informačné systémy. Momentálne je tento dokument vo svojej finálnej podobe a čaká na predloženie k prvému čítaniu pred Európskym parlamentom.⁶² Jeho oficiálny názov je **Smernica Európskeho parlamentu a Rady o útokoch na informačné systémy a ktorou sa zrušuje rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV**.

Orgány Európskej únie si veľmi dobre uvedomujú, že boj proti kyberkriminalite môže byť efektívny jedine v prípade unifikovanej medzinárodnej úpravy: *„Nedostatočná reakcia mechanizmov presadzovania práva prispieva k rozmachu tohto fenoménu, zvyšuje ťažkosti, pretože niektoré formy trestných činov presahujú hranice štátov. (...) Okrem toho rozdiely v trestnom práve a trestných konaniach môžu spôsobovať*

58 □ Aplikácia práva je špecifickou formou realizácie práva, uskutočňovaná rozhodovacou činnosťou predovšetkým štátnych orgánov s príslušnou právomocou a kompetenciou, ktorej výsledkom sú individuálne právne akty.

59 □ 1978. évi IV. Törvény a Büntető Törvénykönyvről - 177/A. § Visszaélés személyes adattal
60 http://hu.spam.wikia.com/wiki/Mintalev%C3%A9l_a_rend%C5%91rs%C3%A9gnek

61 □ Predmetom na polemiku môže byť fakt, že prijatie právneho predpisu s takouto ambíciou vzniká už takmer druhý rok, čo je relatívne dlhá doba vzhľadom na dynamiku a rozvoj odboru. Nehovoriac o tom, že podľa dôvodovej správy smernica vychádza z požiadaviek Rady formulovaných v novembri 2008. Pravdepodobne sa znova potvrdzuje, že technológia a jej možnosti zneužitia sú ďaleko vpred pred možnosťami zákona.

62 □ Informácia aktuálna ku dňu 27.2.2012. Zasadnutie a prerokovanie je stanovené na 12.6.2012, informácia podľa údajov na stránke: <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=587653>

rozdielnosť vo vyšetrovacích postupoch a trestnom stíhaní, ktoré vedú k odlišnému zaobchádzaniu s týmito trestnými činmi. ⁶³

Hlavné benefity medzinárodnej úpravy môžeme zhrnúť do troch bodov:

- 1.) zabráni páchatelom presťahovať sa do členských štátov, v ktorých sú právne predpisy proti počítačovým útokom miernejšie
- 2.) spoločným vymedzením pojmov sa umožní výmena informácií, zhromažďovanie a porovnanie relevantných údajov
- 3.) zvýši sa účinnosť preventívnych opatrení v celej EÚ a medzinárodná spolupráca.

Keďže návrh novej smernice neprichádza do právneho vákuu, bolo potrebné zväziť vzťah novej úpravy k predchádzajúcim právnym predpisom (najmä k *rámčovému rozhodnutiu Rady 2005/222/SVV z 24. februára 2005 o útokoch na informačné systémy, k Smernici o súkromí a elektronických komunikáciách*, ale aj ku vzťahu k Dohovoru o počítačovej kriminalite). Komisia sa rozhodla, že z niekoľkých eventualít⁶⁴ zvolí jednak *rozvoj nelegislatívnych opatrení (soft law)* a taktiež *cielenú aktualizáciu rámcového rozhodnutia formou novej smernice*. V zmysle tejto voľby dochádza k zrušeniu staršej európskej úpravy (rámcového rozhodnutia). Prostriedkami „mäkkého zákona“ by mali byť predovšetkým koordinačné opatrenia na úrovni EÚ smerujúce k spolupráci medzi verejným a súkromným sektorom, vrátane posilnenia existujúcej siete kontaktných miest pre orgány presadzovania práva. Zmyslom nelegislatívnym opatrení je taktiež komplementárna podpora novej smernice.

Smernica o útokoch na informačné systémy má za cieľ reagovať na nové formy kyberkriminality, ktoré vznikli (a stále vznikajú) od doby schválenia predchádzajúcich právnych predpisov. Komisia identifikuje ako primárnu hrozbu vznik a používanie **botnetov** - siete počítačov, ktoré boli infikované škodlivým softvérom (napr. *prostredníctvom spamu*). Takáto sieť „zavírených“ počítačov (ako **zombies**) môže byť aktivovaná na vykonávanie širokej škály rôznych nelegálnych či škodlivých činností v kyberpriestore. Komplikácie prináša skutočnosť, že „zombies“ sú páchatelom aktivované a ovládané „na diaľku“ ? často bez vedomia užívateľov kompromitovaných počítačov. Skutočný páchatel trestného činu teda nie je totožný s osobou, ktorá trestný čin realizuje a jedinou možnosťou postihu správnej osoby je vystopovanie „riadiaceho a kontrolného centrum“. Ohľadom spoločenskej nebezpečnosti botnetov udáva dôvodová správa k smernici nasledujúce údaje: „*Útoky vykonávané prostredníctvom botnetu sa často uskutočňujú vo veľkom rozsahu. V prípade masívnych útokov ide buď o útoky realizované použitím nástrojov, ktoré postihujú veľké množstvo informačných systémov (počítačov), alebo o také, ktoré spôsobujú značné škody, napr. narušenie systémových služieb, finančné náklady, straty osobných údajov atď. Škody spôsobené masívnymi útokmi majú významný vplyv na fungovanie samotného cieľa útoku a/alebo na jeho pracovné*

63 □ Dôvodová správa k Smernici Európskeho parlamentu a Rady o útokoch na informačné systémy

64 □ Stanové možnosti Komisie boli: 1. Zachovanie status quo - 2. Soft law - 3. Aktualizácia existujúcej úpravy na úrovni EÚ - 4. Vytvorenie komplexného systému (kódexu) počítačovej legislatívy - 5. Aktualizácia Dohovoru o počítačovej kriminalite

prostredie. V tomto zmysle sa „veľký botnet“ chápe tak, že môže spôsobiť vážnu škodu. Je ťažké definovať botnety podľa veľkosti, avšak najväčšie pozorované botnety sa odhadovali na 40 000 až 100 000 pripojení (t. j. infikovaných počítačov) za 24 hodín.“

Kriminalizácia botnetov, ale aj ďalších nových foriem škodlivých aktivít v kyberpriestore, má byť dosiahnutá vnútroštátnou úpravou nasledovných trestných činov: **Protiprávny prístup k informačným systémom** (čl. 3), **Protiprávny zásah do systému** (čl.4), **Protiprávny zásah do údajov** (čl.5), **Protiprávne zachytávanie údajov** (

1.6) a **Nástroje na spáchanie trestných činov** (čl.7).

Názvy uvedených trestných činov, nie náhodou, pripomínajú úpravu z Dohovoru o počítačovej kriminalite. Pri bližšej analýze ich znenia sa môžeme utvrdiť v prvom dojme, keďže prienik týchto dokumentov je veľmi výrazný – smernicou navrhované trestné činy sú vlastne trestné činy proti dôvernosti, celistvosti a funkčnosti počítačových údajov podľa dohovoru. Odlišnosti nastávajú až v ďalších hmotnoprávných ustanoveniach: smernica stanovuje minimálne pravidlá týkajúce sa sankcií za predmetné trestné činy konkrétnejšie ako dohovor. Pri *základných* skutkových podstatách vyžaduje smernica **hornú hranicu** sadzby trestu odňatia slobody **najmenej na dva roky**, ak boli tieto trestné činy spáchané v rámci *zločineckej organizácie* horná hranica sadzby trestu odňatia slobody musí byť stanovená **najmenej na 5 rokov**. Rovnakou, minimálne 5 ročnou sadzbou je nutné postihovať prípady, ak bol predmetný trestný čin spáchaný použitím *nástroja* určeného na vykonanie útokov postihujúcich veľké množstvo informačných systémov alebo útokov, ktoré spôsobujú značné škody, ako sú narušené systémové služby, finančné náklady alebo straty osobných údajov. V ustanovení tejto osobitnej príťažujúcej okolnosti môže vidieť snahu prísnejšie trestať činy, ktoré sú vykonané práve formou *botnetu*. Horná hranica sadzby trestu odňatia slobody stanovenej **najmenej na 5 rokov**, musia byť postihované i trestné činy podľa tejto smernice, ak boli spáchané s utajením skutočnej identity páchatel'a a spôsobili ujmu právoplatnému vlastníkovi identity.

V prípade prijatia smernice je doba transpozície⁶⁵ určená na dva roky od platnosti. Jej potenciálny dopad na slovenskú právnu úpravu hodnotíme pozitívne, keďže sa vytvára *priestor* pre zmenu dnešnej úpravy, ktorú sme v predchádzajúcej kapitole zhodnotili ako nevyhovujúcu.

6. Záver

Kyberkriminalita a jej právne možnosti postihu je problematikou, ktorá predstavuje budúcnosť trestného práva. Stále väčšie množstvo aktivít, súkromnoprávných i verejnoprávnych (*e-government*),⁶⁶ sa presúva do oblasti kyberpriestoru, čoho negatívnym dôsledkom je zvyšovanie nelegálnych a škodlivých činností v tejto sfére. Zo

65 [□] Bližšie pozri: Kalesná K., Hruškovič I., Ďuriš M.: *Základy európskeho práva*. Bratislava: Vydateľské oddelenie PraF UK, 2006. Str.102

66 [□] Prehľad o oblastiach informatizácie verejnej správy: <http://www.informatizacia.sk/egovernment/519s>

základného účelu trestného práva, ktorou je ochrana a stabilizácia spoločenských vzťahov,⁶⁷ vyplýva povinnosť vytvoriť také právne nástroje, ktorými by dokázalo svoju funkciu efektívne plniť. Slovenská trestná politika v oblasti kyberkriminality, ako to preukázala aj predkladaná práca, v tomto smere vychádza predovšetkým z medzinárodnoprávných trendov a záväzkov.

Prognózovanie vývoja právnej regulácie kyberkriminality na medzinárodnej úrovni by bolo neúplné bez zmienky o dohode **ACTA** (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*).⁶⁸ Dôležitá je aj napriek tomu, že ďalší proces jej prijímania a ratifikácie v Európskej únii je momentálne zablokovaný.⁶⁹ Ak by aj nebola zmluva v Európe schválená, stále môže vstúpiť do platnosti v krajinách mimo EÚ (na jej platnosť je potrebná ratifikácia v šiestich krajinách). Bez ohľadu na jej právnu záväznosť je ACTA z teoretického hľadiska podnetným materiálom, poukazujúcim na ďalšie možné smery vývoja v medzinárodnej regulácii v oblasti *ochrany duševného vlastníctva*.

Dohoda ACTA sa stala spoločenským fenoménom, ktorý vyvoláva kontroverzie nielen v politických a odborných kruhoch,⁷⁰ ale predovšetkým v prostredí občianskej spoločnosti.⁷¹ Jej analýzu je možné realizovať rôznou optikou – ACTA má výrazný interdisciplinárny presah. My sa v závere práce zameriame na krátke resumé jej trestnoprávných aspektov.

ACTA je multilaterálnou obchodnou dohodou, ktorá má za cieľ vytvorenie komplexného medzinárodného právneho rámca na *ochranu práv duševného vlastníctva*, ktorých porušenie sa uskutočňuje aj v *digitálnom prostredí*. Základ trestnoprávnej regulácie je daný štvrtým oddielom dohody (*Trestnoprávne presadzovanie*), ktorý vytvára katalóg trestných činností, ktoré sa však dotýkajú **len** porušovania autorských práv a ochranných známk,⁷² a to napriek tomu, že ochrana deklarovaná zmluvou by sa mala vzťahovať na celú oblasť duševného práva.⁷³ Táto skutočnosť je podľa hlavných odporcov dôkazom toho, že za vytvorením zmluvy je silný lobing vydavateľov, nakladateľov, hudobných a

67 [□] Ivor J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: Iura Edition, 2010. str. 117

68 [□] **Obchodná dohoda o boji proti falšovaniu** medzi Európskou úniou a jej členskými štátmi, Austráliou, Kanadou, Japonskom, Kórejskou republikou, Spojenými štátmi mexickými, Marockým kráľovstvom, Novým Zélandom, Singapurskou republikou, Švajčiarskou konfederáciou a Spojenými štátmi americkými.

69 [□] Nvinový titulok zo dňa 17.2.2011: **Dohoda ACTA v Európe padá, Poľsko ju odmietlo prijať**. On-line dostupnosť: <http://pocitace.sme.sk/c/6264958/dohoda-acta-v-europe-pada-polsko-ju-odmietlo-prijat.html>

70 [□] Bližšie pozri *Telec I.: ACTA nejsou akta ani akty*. Brno, 14. 2. 2012. On-line dostupnosť článku s rozsiahlou diskusiou: <http://jinepravo.blogspot.com/2012/02/ivo-telec-acta-nejsou-akta-ani-akty.html>

71 [□] Prehľad a informácie o občianskych protestoch na Slovensku, Poľsku i Čechách: <http://www.zive.sk/protesty-proti-acta-funguju-pre-slovensko-cr-i-polsko/sc-3-a-298976/default.aspx>

72 [□] Povinnosť trestnoprávne stíhať úmyselné **falšovanie ochranných známk, porušenie autorského práva** a súvisiaceho **pirátstva** práv v *komerčnom rozsahu*, **dovoz a vývoz** takéhoto tovaru a osobitne je ustanovená trestnosť za **neoprávnené kopírovanie kinematografických diel** z predstavenia v zariadeniach na premietanie filmov určené širokej verejnosti.

73 [□] Definovanú v zmysle čl. 1-7 II. časti dohody TRIPS : 1. Autorské práva 2. Ochranné známky 3. Zemepisné označenia 4. Priemyselné vzory 5. Patenty 6. Topografia integrovaných obvodov 7. Ochrana nezverejnených informácií.

filmových korporácií,⁷⁴ ktorých sa porušovanie autorských práv dotýka. Podobnými konšpiračnými argumentmi sú napádané aj ostatné ustanovenia o trestných činoch. V skutočnosti, väčšina činností, ktoré ACTA označuje za trestné činy, môže byť subsumovateľná pod skutkové podstaty už existujúce v našom Trestnom zákone.⁷⁵

Dalšia obava vychádza z oprávnenia štátneho orgánu (súdu) *zaistiť* tovar, nástroje a akýkoľvek materiál spojený s trestnou činnosťou. Podľa dohody ACTA majú súdne orgány právo *nariadiť zničenie* týchto vecí a taktiež *nariadiť prepadnutie* majetku pochádzajúceho z údajnej nezákonnej činnosti, či z nej priamo alebo nepriamo získaného. Podľa „dôkladnej analýzy“ dokumentu ACTA na českej stránke piratskenoviny.cz na základe takýchto ustanovení „môže byť stredoškolským študentom za kopírovanie programů konfiskován veškerý majetek.“⁷⁶ Tieto závery sú však dohnané ad absurdum, musíme si uvedomiť, že všetky sankcie i ochranné opatrenia podľa tejto dohody patria do právomoci vnútroštátnych súdov a ich využitie podlieha všetkým hmotnoprávnym i procesnoprávnym pravidlám trestného práva.

Zaujímavým spôsobom je interpretovaný článok 23 ods. 4 dohody ACTA ktorý zavádza v súvislosti s predmetnými trestnými činmi trestnoprávnu zodpovednosť za napomáhanie a navádzanie (formy účastníctva): podľa niektorých názorov,⁷⁷ toto ustanovenie „zostruje trestnoprávnu zodpovednosť poskytovateľov služieb na internete (ISP)“. Takýto zjednodušujúci názor však ignoruje nielen existujúcu právnu úpravu zodpovednosti ISP⁷⁸, ale i aktuálnu judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, ktorý sa vo veci C-70/10 postavil na stranu poskytovateľov internetových služieb a vyjadril právny názor, že od ISP nie je možné požadovať, aby preventívne filtroval obsah na svojich stránkach.

Ako absolútna absurdita vyznieva informácia na stránke slovenského občianskeho združenia⁷⁹, ktorá tvrdí, že ACTA porušuje princíp prezumpcie nevinoty, keďže „na kriminálne sankcie bude stačiť len podozrenie na porušenie autorského práva, nie je nutný súdny proces. Podľa dohody sa totiž nejedná o trestné právo, ale o obchodné právo. ACTA je obchodná zmluva zahŕňajúca trestné sankcie, a jej prijatím by sme s týmito podmienkami súhlasili.“ Tak brilantná dedukcia sa dá uzavrieť asi len z „dôkladnej analýzy“ názvu dohody!

Predchádzajúci odsek je potrebné vnímať skôr ako záverečný trpký bonmot, poukazujúci na skutočnosť, že oblasť kyberkriminality, rovnako ako aj právneho povedomia spoločnosti je na neustálej ceste prudkého rozvoja. Prvý prípad sme skúsili v tejto práci analyzovať, no na druhý si radšej netrúfame...

74 [□] Ako vhodná ilustrácia posluží stránka jednej z viacerých anti-ACTA kampaní: <http://zastavmeacta.sk/>

75 [□] § 281 Porušovanie práv k ochrannej známke.

76 [□] http://piratskenoviny.cz/?c_id=33494

77 [□] <http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/10-novinky-z-aktivit/23-acta-pravna-analyza>

78 [□] Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode)

79 [□] Jeden zo šiestich hlavných sporných bodov ACTA podľa stránky: <http://zastavmeacta.sk/>

7. Použitá literatura

- Balážová Ľ., Bosák J. (ed.): Akademický slovník cudzích slov. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo – Mladé letá, 2005. ISBN: 80-10-00381-6.
- Burda E., Čentěš J., Kolesár J., Záhora J. a kol.: Trestný zákon osobitná časť. Komentár. II. diel. Praha: C.H.Beck, 2011. ISBN: 978-80-7400-394-3.
- Gibson W. : Neuromancer. Plzeň: Laser, 2010. ISBN: 97-8807-19331-82.
- Grivňa T., Polčák R. : Kyberkriminalita a právo. Praha: Auditorium, 2008. ISBN: 978-80-903786-7-4.
- Ivor J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: Iura Edition, 2010. ISBN: 978-80-8078-398-2.
- Janák M.: Komunitárni právní úprava antispamové legislativy a její implementace do právního řádu České republiky. In.: Aplikované právo, 1/2009, ročník 7, číslo 1.
- Jirovský V.: Kybernetická kriminalita, nejen o hackingu, crackingu, virech a trojských koních bez tajemství. Praha: Grada, 2007. ISBN: 978-80-247-1561-2.
- Maisner M. a kol.: Základy softwarového práva. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- Musil S.: Počítačová kriminalita. Nástin problematiky. (Kompéndium názorů specialistů). Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2000. ISBN: 80-86008-80-0.
- Kačala J., Pisárčiková M., Považaj M. : Krátky slovník slovenského jazyka 4., doplnené a upravené vydanie. Bratislava: Veda 2003. ISBN: 80-2240-750-X.
- Kalesná K., Hruškovič I., Ďuriš M.: Základy európskeho práva. Bratislava: Vydateľské oddelenie PraF UK, 2006. ISBN: 80-7160-224-8.
- Polčák R.: Právo na internetu- spam a odpovědnost ISP. Brno: Computer Press, 2007. ISBN: 978-80-251-1777-4.
- Sedláček M.: Cyberlaw vs. Počítačová kriminalita. In: PrímaLEx. 2011, roč. 12, č. 2. ISSN: 1212-494X.
- Schjolberg S.: The History of Global Harmonization on Cybercrime Legislation - The Road to Geneva. (2008)
- Sterling B. (ed): Zrcadlovky. Plzeň: Laser, 2000. ISBN: 80-7193-082-2.
- Turayová Y.: Vybrané kapitoly z kriminológie. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2005. ISBN: 80-7160-196-9.

ZDROJE Z INTERNETU

<http://3digital.sk/spravodajstvo/technologie/po-megauploade-ciastocne-nefunguju-aj-videozer-a-videobb/>

http://www.brucebethke.com/articles/re_cp.html

<http://www.eisionline.org/index.php/projekty-m/10-novinky-z-aktivit/23-acta-pravna-analyza>
<http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?id=587653>
<http://hu.spam.wikia.com/wiki/Mintalev%C3%A9rend%C5%91rs%C3%A9gnek>
<http://www.informatizacia.sk/egovernment/519s>
<http://www.informatizacia.sk/spam/3000s>
<http://jinepravo.blogspot.com/2012/02/ivo-telec-acta-nejsou-akta-ani-akty.html>
<http://journalistsresource.org/studies/society/media-society/spam-value-chain/>
http://piratskenoviny.cz/?c_id=33494
<http://www.soi.sk/sk/Poradna/Rady-podnikatelom/Ine-informacie/Nevyziadana-posta.soi>
<http://www.scribd.com/fullscreen/78786408>
<http://zastavmeacta.sk/>
<http://www.zive.sk/protesty-proti-acta-funguju-pre-slovensko-cr-i-polsko/sc-3-a-298976/default.aspx>

PRÁVNE PREDPISY, MEDZINÁRODNÉ ZMLUVY, JUDIKATÚRA

351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách

300/2005 Z.z. Trestný zákon

147/2001 Z. z. o reklame

40/2009 Sb. Trestní zákoník

1978. évi IV. Törvény a Büntető Törvénykönyvről

Smernica Európskeho parlamentu a Rady o útokoch na informačné systémy a ktorou sa zrušuje rámcové rozhodnutie Rady 2005/222/SVV

Smernica 2002/58/EC o súkromí a elektronických komunikáciách.

Dohovor Rady Európy o počítačovej kriminalite, Budapešť, 23. novembra 2001

Rozsudok Súdneho dvora C-70/10

8. Prílohy

Príloha č. 1

PREHĽAD TRESTNÝCH ČINOV PODĽA DOHOVORU O POČÍTAČOVEJ
KRIMINALITE

I. Trestné činy proti dôvernosti, celistvosti a funkčnosti počítačových údajov a systémov

•**Nezákonný prístup (Čl.2)**

Objekt: ochrana pred ohrozením bezpečnosti počítačových systémov Objektívna stránka: neoprávnené vniknutie do počítačového systému Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

ochrana pred ohrozením bezpečnosti počítačových systémov Objektívna stránka: neoprávnené vniknutie do počítačového systému Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Objektívna stránka: neoprávnené vniknutie do počítačového systému Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Objektívna stránka: neoprávnené vniknutie do počítačového systému Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

neoprávnené vniknutie do počítačového systému Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: hacking, cracking, computer trespass,.. Slovenská úprava: § 247
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ hacking, cracking, computer trespass,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ hacking, cracking, computer trespass,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ hacking, cracking, computer trespass,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

☐ Typ kriminality: ☐ hacking, cracking, computer trespass,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Typ kriminality: ☐ hacking, cracking, computer trespass,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

hacking, cracking, computer trespass,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

§ 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ☐ ☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

☐ **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

• **Nezákonné zachytenie údajov (odpočúvanie) (Čl.3)**

Objekt: ☐ ochrana práva na súkromie dátovej komunikácie ☐ ☐ Objektívna stránka: ☐ zachytenie informácie pri neverejnej komunikácii ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ sniffing, phishing, pharming,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) ☐ ☐ **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

ochrana práva na súkromie dátovej komunikácie ☐ ☐ Objektívna stránka: ☐ zachytenie informácie pri neverejnej komunikácii ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ sniffing, phishing, pharming,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) ☐ ☐ **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

☐ Objektívna stránka: ☐ zachytenie informácie pri neverejnej komunikácii ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ sniffing, phishing, pharming,.. ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ §

247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Objektívna stránka: zachytenie informácie pri neverejnej komunikácii Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

zachytenie informácie pri neverejnej komunikácii Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

úmyselné zavinenie Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Typ kriminality: sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

sniffing, phishing, pharming,.. Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm. a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

§ 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.2, písm.

a) **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Zasahovanie do údajov (Čl. 4)

• **Zasahovanie do údajov (Čl. 4)**

Objekt: ochrana počítačových dát a programov Objektívna stránka: poškodenie, vymazanie, zhoršenie kvality, zmena alebo potlačenie počítačových dát Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

ochrana počítačových dát a programov Objektívna stránka: poškodenie, vymazanie, zhoršenie kvality, zmena alebo potlačenie počítačových dát Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

Objektívna stránka: poškodenie, vymazanie, zhoršenie kvality, zmena alebo potlačenie počítačových dát Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

Objektívna stránka: poškodenie, vymazanie, zhoršenie kvality, zmena alebo potlačenie počítačových dát Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

poškodenie, vymazanie, zhoršenie kvality, zmena alebo potlačenie počítačových dát Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: vírusy, trójske kone , malware Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b)

Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ vírusy, trójske kone , malware □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ vírusy, trójske kone , malware □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

□ Typ kriminality: □ vírusy, trójske kone , malware □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

Typ kriminality: □ vírusy, trójske kone , malware □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

vírusy, trójske kone , malware □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

□ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

§ 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. b) □ □

□

•Zasahovanie do systému (Čl. 5)

Objekt: □ ochrana všeobecného záujmu na riadnom fungovaní počítačových a informačných systémov □ □ Objektívna stránka: □ závažné narušenie funkčnosti systému vkladáním, prenášaním, poškodením, vymazaním, znížením kvality, pozmenením alebo znepřístupnením počítačových údajov □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d) □ □

ochrana všeobecného záujmu na riadnom fungovaní počítačových a informačných systémov □ □ Objektívna stránka: □ závažné narušenie funkčnosti systému vkladáním, prenášaním, poškodením, vymazaním, znížením kvality, pozmenením alebo znepřístupnením počítačových údajov □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d) □ □

□ Objektívna stránka: □ závažné narušenie funkčnosti systému vkladáním, prenášaním, poškodením, vymazaním, znížením kvality, pozmenením alebo znepřístupnením počítačových údajov □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d) □ □

Objektívna stránka: závažné narušenie funkčnosti systému vkladáním, prenášaním, poškodením, vymazaním, znížením kvality, pozmenením alebo znepřístupnením počítačových údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

závažné narušenie funkčnosti systému vkladáním, prenášaním, poškodením, vymazaním, znížením kvality, pozmenením alebo znepřístupnením počítačových údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

úmyselné zavinenie Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Typ kriminality: počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

počítačová sabotáž, DoS, malicious software, spamming Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

§ 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1, písm. d)

•Zneužitie zariadení (Čl.6)

Objekt: súhrne ako pri čl. 2-5 Objektívna stránka: prípravné jednanie k trestným činom podľa čl.2-5 spočívajúce v použití, dovoze, distribúcii alebo iného sprístupnenia zariadenia vrátane počítačového programu, ktorý bol vytvorený alebo upravený predovšetkým za účelom spáchania trestných činov vymedzených v článkoch 2 až 5 Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: zneužitie hardwaru i softwaru Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady)

súhrne ako pri čl. 2-5 Objektívna stránka: prípravné jednanie k trestným činom podľa čl.2-5 spočívajúce v použití, dovoze, distribúcii alebo iného sprístupnenia zariadenia vrátane počítačového programu, ktorý bol vytvorený alebo upravený predovšetkým za účelom spáchania trestných činov vymedzených v článkoch 2 až 5 Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: zneužitie hardwaru i softwaru Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady)

Objektívna stránka: prípravné jednanie k trestným činom podľa čl.2-5 spočívajúce v použití, dovoze, distribúcii alebo iného sprístupnenia zariadenia vrátane počítačového programu, ktorý bol vytvorený alebo upravený predovšetkým za účelom spáchania trestných činov vymedzených v článkoch 2 až 5 Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: zneužitie hardwaru i softwaru Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady)

Objektívna stránka: prípravné jednanie k trestným činom podľa čl.2-5 spočívajúce v použití, dovoze, distribúcii alebo iného sprístupnenia zariadenia vrátane počítačového programu, ktorý bol vytvorený alebo upravený predovšetkým za účelom spáchania trestných činov vymedzených v článkoch 2 až 5 Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: zneužitie hardwaru i softwaru Slovenská úprava: § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady)

prípravné jednanie k trestným činom podľa čl.2-5 spočívajúce v použití, dovoze, distribúcii alebo iného sprístupnenia zariadenia vrátane počítačového programu, ktorý bol vytvorený alebo upravený predovšetkým za účelom spáchania trestných činov vymedzených v článkoch 2 až 5 Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: zneužitie hardwaru i

softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

□ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

□ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

□ Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

Typ kriminality: □ zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

zneužitie hardwaru i softwaru □ □ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

□ Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

Slovenská úprava: □ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

§ 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods. 2 písm.b) (pozn. uplatnená možnosť čiastočnej výhrady) □ □

□

I. Počítačové trestné činy

• *Falšovanie spojené s počítačom (Čl. 7)*

Objekt: ochrana dôveryhodnosti elektronických dát Objektívna stránka: vloženie, pozmenenie, vymazanie alebo znepřístupnenie počítačových údajov vedúce k vzniku falošných údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

ochrana dôveryhodnosti elektronických dát Objektívna stránka: vloženie, pozmenenie, vymazanie alebo znepřístupnenie počítačových údajov vedúce k vzniku falošných údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

Objektívna stránka: vloženie, pozmenenie, vymazanie alebo znepřístupnenie počítačových údajov vedúce k vzniku falošných údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

Objektívna stránka: vloženie, pozmenenie, vymazanie alebo znepřístupnenie počítačových údajov vedúce k vzniku falošných údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

vloženie, pozmenenie, vymazanie alebo znepřístupnenie počítačových údajov vedúce k vzniku falošných údajov Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

Subjekt: všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

všeobecný Subjektívna stránka úmyselné zavinenie Typ kriminality: falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) Slovenská úprava: § 247 *Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d)*

☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

☐ Typ kriminality: ☐ falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

Typ kriminality: ☐ falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

falošné webstránky (napr. básne-portál.sk) ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

☐ Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

Slovenská úprava: ☐ § 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

§ 247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií ods.1 písm. d) ☐ ☐

☐

•Podvod spojený s počítačom (Čl. 8)

Objekt: ☐ ochrana majetku ☐ ☐ Objektívna stránka: ☐ spôsobenie straty na majetku manipuláciou počítačových údajov alebo zásahom do fungovania počítačového systému ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ click fraud, SEO fraud, scam ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 221 Podvod ☐ ☐

ochrana majetku ☐ ☐ Objektívna stránka: ☐ spôsobenie straty na majetku manipuláciou počítačových údajov alebo zásahom do fungovania počítačového systému ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ click fraud, SEO fraud, scam ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 221 Podvod ☐ ☐

☐ Objektívna stránka: ☐ spôsobenie straty na majetku manipuláciou počítačových údajov alebo zásahom do fungovania počítačového systému ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ click fraud, SEO fraud, scam ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 221 Podvod ☐ ☐

Objektívna stránka: ☐ spôsobenie straty na majetku manipuláciou počítačových údajov alebo zásahom do fungovania počítačového systému ☐ ☐ Subjekt: ☐ všeobecný ☐ ☐ Subjektívna stránka ☐ úmyselné zavinenie ☐ ☐ Typ kriminality: ☐ click fraud, SEO fraud, scam ☐ ☐ Slovenská úprava: ☐ § 221 Podvod ☐ ☐

spôsobenie straty na majetku manipuláciou počítačových údajov alebo zásahom do fungovania počítačového systému □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

□ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

□ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

□ Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

Typ kriminality: □ click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

click fraud, SEO fraud, scam □ □ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

□ Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

Slovenská úprava: □ § 221 Podvod □ □

§ 221 Podvod □ □

□

III. Trestné činy súvisiace s obsahom

•Trestné činy súvisiace s detskou pornografiou (Čl.9)

Objekt: □ ochrana pred sexuálnym zneužitím detí □ □ Objektívna stránka: □ výrobu, distribúcia, uchovávanie alebo sprístupnenie detskej pornografie prostredníctvom počítačového systému neoprávnené vniknutie do počítačového systému □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 Výroba detskej pornografie

ochrana pred sexuálnym zneužitím detí □ □ Objektívna stránka: □ výrobu, distribúcia, uchovávanie alebo sprístupnenie detskej pornografie prostredníctvom počítačového systému neoprávnené vniknutie do počítačového systému □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 Výroba detskej pornografie

□ Objektívna stránka: □ výrobu, distribúcia, uchovávanie alebo sprístupnenie detskej pornografie prostredníctvom počítačového systému neoprávnené vniknutie do počítačového systému □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

Objektívna stránka: □ výrobu, distribúcia, uchovávanie alebo sprístupnenie detskej pornografie prostredníctvom počítačového systému neoprávnené vniknutie do počítačového systému □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

výrobu, distribúcia, uchovávanie alebo sprístupnenie detskej pornografie prostredníctvom počítačového systému neoprávnené vniknutie do počítačového systému □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

□ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

□ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

úmyselné zavinenie □ □ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

□ Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

Slovenská úprava: □ § 368 *Výroba detskej pornografie*

§ 368 *Výroba detskej pornografie*

§ 367 *Rozširovanie detskej pornografie*

§ 368 *Prechovávanie detskej pornografie* □ □

□

IV. Trestné činy súvisiace s porušením autorských a príbuzných práv

• **Trestné činy súvisiace s porušením autorských a príbuzných práv (Čl.10)**

Objekt: □ ochrana literárnej, vedeckej a umeleckej činnosti a jej výsledkov □ □ Objektívna stránka: □ porušenie autorských a príbuzných práva prostredníctvom počítačového systému v komerčnom rozsahu □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna

stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

ochrana literárnej, vedeckej a umeleckej činnosti a jej výsledkov □ □ Objektívna stránka: □ porušenie autorských a príbuzných práva prostredníctvom počítačového systému v komerčnom rozsahu □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

□ Objektívna stránka: □ porušenie autorských a príbuzných práva prostredníctvom počítačového systému v komerčnom rozsahu □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

Objektívna stránka: □ porušenie autorských a príbuzných práva prostredníctvom počítačového systému v komerčnom rozsahu □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

porušenie autorských a príbuzných práva prostredníctvom počítačového systému v komerčnom rozsahu □ □ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

□ Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

Subjekt: □ všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

všeobecný □ □ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

□ Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

Subjektívna stránka □ úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

úmyselné zavinenie □ □ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

□ Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

Typ kriminality: □ warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

warez, internet piracy, torrents □ □ Slovenská úprava: □ §283 *Porušovanie autorského práva* □ □

☐ Slovenská úprava: ☐ §283 *Porušovanie autorského práva* ☐ ☐

Slovenská úprava: ☐ §283 *Porušovanie autorského práva* ☐ ☐

§283 *Porušovanie autorského práva* ☐ ☐

☐

Príloha č. 2

LEGISLATÍVNY NÁVRH NA TRESTNOPRÁVNU REGULÁCIU SPAMU

N Á R O D N Á R A D A S L O V E N S K E J R E P U B L I K Y

VI. volebné obdobie

Návrh

zákon

z 2012,

ktorým sa dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Národná rada Slovenskej republiky sa uzniesla na tomto zákone:

Čl. I.

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení zákona č. 650/2005 Z. z., zákona č. 692/2006 Z. z., zákona č. 218/2007 Z. z., zákona č. 491/2008 Z. z., zákona č. 497/2008 Z. z., zákona č. 498/2008 Z. z., zákona č. 59/2009 Z. z., zákona č. 257/2009 Z. z., zákona č. 317/2009 z. z., zákona č. 492/2009 Z. z., zákona č. 576/2009 Z. z., a zákona č. 224/2010 Z. z., a zákona č. 547/2010 Z.z., a zákona č. 547/2010 Z.z., a zákona č. 33/2011 Z.z. a zákona č. 262/2011 Z.z. sa dopĺňa takto:

1. Za § 269a sa vkladá § 269b, ktorý znie

„§ 269 b

Šírenie obchodného spamu

(1)Kto opätovne, napriek predchádzajúcemu vyjadrenému nesúhlasu používateľa zasiela nevyžiadanú reklamnú elektronickú poštu v zmysle všeobecne záväzných právnych predpisov o reklame, potrestá sa odňatím slobody **až na jeden rok.**

(1)Odňatím slobody **na šesť mesiacov až tri roky** sa potrestá páchatel', ak spácha čin uvedený v odseku 1

- a)závažnejším spôsobom konania, alebo
- b)z osobitného motívu.“

1. Za § 247 sa vkladá § 247a, ktorý znie:

„§374a

Šírenie spamu

(1)Kto zasiela hromadne nevyžiadanú elektronickú poštu v úmysle

- a)spôsobiť vážnu ujmu na právach dotknutých osôb, alebo
 - b)mariť funkčnosť počítačového systému,
- potrestá sa odňatím slobody **až na jeden rok.**

(1)Kto zasiela nevyžiadajú poštu a využíva ju ako nástroj na páchanie ďalšej trestnej činnosti, potrestá sa odňatím slobody **na šesť mesiacov až tri roky.**

(2)Odňatím slobody na **tri roky až osem rokov** sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 alebo 2

a) a spôsobí ním škodu veľkého rozsahu, alebo

b) ako člen nebezpečného zoskupenia.“

Čl. II

Tento zákon nadobúda účinnosť 1. septembra 2012

NÁRODNÁ RADA SLOVENSKEJ REPUBLIKY

VI. volebné obdobie

Dôvodová správa

A. Všeobecná časť

Zhodnotenie súčasného stavu

Spam je všeobecný výraz označujúci nevyžiadanú elektronickú poštu. Vo väčšine prípadov má formu hromadne rozosielanej inzercie reklamného charakteru.

Problematika nevyžiadanej pošty je v súčasnosti upravená zákonom č. 147/2001 Z. z. o reklame v platnom znení, pričom podľa §3 ods.7 „sa reklama nesmie šíriť automatickým telefonickým volacím systémom, telefaxom a elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu ich užívateľa, ktorý je príjemcom reklamy“. Dozor nad dodržiavaním zákona o reklame vykonáva **Slovenská obchodná inšpekcia**. Na rovnakých princípoch regulácie nevyžiadanej pošty sú postavené relevantné ustanovenia zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, pričom dozor nad ich dodržiavaním je v kompetencii **Telekomunikačného úradu SR**.

Prezentovaný spôsob regulácie nevyžiadanej pošty formou podmieneného súhlasu, v odbornej terminológii označovaný ako systém *opt-in*, je v legislatíve prelomený len vo vzťahu k subjektom, ktoré získali kontaktné informácie na doručenie elektronickej pošty v nadväznosti na predchádzajúci predaj tovaru alebo služieb užívateľovi. V týchto prípadoch sa postupuje podľa systému *opt-out*, ktorý umožňuje príjemcovi elektronickej pošty možnosť kedykoľvek, jednoducho a bezplatne, odmietnuť používanie kontaktných informácií. Akékoľvek ďalšie elektronické správy sú postihnutelné sankciou od momentu, v ktorom používateľ vyjadrí nesúhlas (*odmietne*) s prijímaním elektronickej pošty.

Súčasná právna úprava umožňuje postihovať spam len ako správny delikt, pričom správne orgány vykonávajú svoju kontrolnú činnosť len na základe podnetov spotrebiteľov.

Dôvody potreby novej právnej úpravy

Informačno-komunikačné technológie predstavujú základný pilier modernej spoločnosti a ich adekvátna ochrana predstavuje predmet verejného záujmu. Spam a jeho šírenie je negatívnym vedľajším produktom používania informačno-komunikačných technológií, pričom sa veľmi rýchlo stáva nebezpečným nástrojom umožňujúcim rôznorodú protiprávnu činnosť v kybernetickom priestore. Štatistiky renomovaných výskumných centier poukazujú na to, že celosvetovo je viac než polovica odoslaných e-mailov spamom. Táto tendencia každoročne narastá a spam výrazne obmedzuje funkčnosť celého informačného systému. Oveľa závažnejšou skutočnosťou je, že spam je veľmi efektívnym a zároveň veľmi jednoduchým a lacno prístupným nástrojom, umožňujúcim trestnú činnosť - môže byť nositeľom počítačových vírusov či inak škodlivého softwaru, ktorý môže v krajných situáciách smerovať až k vytváraniu tzv. botnetov (*globálnych počítačových sietí, ktoré sú tvorené „nainfikovanými počítačmi“ konfigurovanými pre nelegálnu činnosť*). Z pohľadu individuálneho užívateľa, je najrizikovejšou protiprávnou aktivitou, ktorú spam priamo umožňuje tzv. *phishing*. Je to druh internetového podvodu,

ktorého cieľom je vylákať („vyloviť“) dôverné informácie od adresáta (číslo bankového účtu, bezpečnostné kódy, PIN kódy,...) za účelom ich ďalšieho zneužitia. Vzhľadom na uvedené skutočnosti, existuje odôvodnený predpoklad, že existujúce formy postihovania spamu a jeho šírenia nie sú dostačujúce. Regulácia prostredníctvom správneho práva neplní funkciu generálnej prevencie, keďže neumožňuje dostatočne efektívne potrestať najzávažnejšie formy tejto protiprávnej činnosti. V takejto situácii je nutné prikročiť k trestnoprávnej regulácii, ktorá predstavuje ultima ratio pri ochrane spoločenských vzťahov. Navrhovaná novelizácia Trestného zákona formuluje dve nové skutkové podstaty trestných činov v súvislosti so šírením spamu. Prvý trestný čin – *Šírenie obchodného spamu*- zostruje postih voči protiprávnemu konaniu, ktoré je v menej závažnej forme postihnuteľné v rámci správneho konania. Druhý trestný čin – *Šírenie spamu*- umožňuje trestať šírenie nevyžiadanej škodlivej hromadnej pošty akéhokoľvek charakteru (nielen reklamné správy, ako v prvom prípade).

Súlad návrhu zákona s Ústavou SR, medzinárodnými dokumentmi a zákonmi

Návrh novely zákona je v súlade s Ústavou Slovenskej republiky a platným právnym poriadkom Slovenskej republiky, s medzinárodnými zmluvami a inými medzinárodnými dokumentmi, ktorými je Slovenská republika viazaná. Navrhovaná zmena zákona nemá priamy vplyv na iné všeobecne záväzné právne predpisy platné v Slovenskej republike.

DOLOŽKA ZLUČITEĽNOSTI

návrhu právneho predpisu

s právom Európskych spoločenstiev a právom Európskej únie

1. Predkladateľ právneho predpisu:

2. Názov návrhu právneho predpisu: návrh zákona, ktorým sa mení zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

3. Problematika návrhu právneho predpisu:

a)nie je upravená v práve Európskej únie,

b)nie je obsiahnutá v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie.

Vzhľadom na to, že problematika návrhu zákona nie je upravená v práve Európskej únie, je bezpredmetné vyjadrovať sa k bodom nie je potrebné vyjadrovať sa k bodom 4 až 6 doložky zlučiteľnosti.

DOLOŽKA

vybraných vplyvov

A.1. Názov materiálu: návrh zákona, ktorým sa mení zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

A.2. Vplyvy:

Pozitívne Žiadne Negatívne Vplyvy na rozpočet verejnej správy Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Pozitívne Žiadne Negatívne Vplyvy na rozpočet verejnej správy Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Žiadne Negatívne Vplyvy na rozpočet verejnej správy Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Negatívne Vplyvy na rozpočet verejnej správy Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Vplyvy na rozpočet verejnej správy Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

1. Vplyvy na rozpočet verejnej správy Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

1. Vplyvy na podnikateľské prostredie – dochádza k zvýšeniu regulačného zaťaženia? Sociálne vplyvy

Sociálne vplyvy

Sociálne vplyvy

X Sociálne vplyvy

Sociálne vplyvy

1. Sociálne vplyvy

- vplyvy na hospodárenie obyvateľstva

- sociálnu exklúziu,

- rovnosť príležitostí a rodovú rovnosť a vplyvy na zamestnanosť X Vplyvy na životné prostredie X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

X Vplyvy na životné prostredie X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

X Vplyvy na životné prostredie X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

Vplyvy na životné prostredie X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

Vplyvy na životné prostredie X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

1. Vplyvy na životné prostredie X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

X Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

1. Vplyvy na informatizáciu spoločnosti X

X

A.3. Poznámky

bezpredmetné

A.4. Alternatívne riešenia

bezpredmetné

A.5. Stanovisko gestorov

bezpredmetné

A.Osobitná časť

K článku I:

K bodu 1:

Objektom tohto trestného činu je ochrana používateľa informačných technológií pred opakovane zasielanou nevyžiadanou reklamnou elektronickou poštou. Sekundárnym objektom je ochrana vzťahov vznikajúcich v súvislosti s podnikateľskou a hospodárskou súťažou, keďže spam má v tejto forme blízko k nekalosúťažnému konaniu. Objektívna stránka tohto trestného činu spočíva v konkrétnom konaní páchatel'a, ktorý napriek odmietnutiu a vyjadrenému nesúhlasu s prijímaním nevyžiadanej reklamnej elektronickej pošty takúto poštu zasiela a šíri. Subjekt je všeobecný a subjektívna stránka spočíva v úmyselnom zavinení. Trestný čin šírenia obchodného spamu je v základnej i kvalifikovanej skutkovej podstate prečinom.

Konštrukcia skutkovej podstaty trestného činu šírenia obchodného spamu je konštruovaná na princípe *opt-out*, teda presne opačne ako v prípade jej priestupkovej formy. Páchateľ sa zaslaním prvej nevyžiadanej pošty dopúšťa *len* priestupku, trestného činu sa dopúšťa až *opätovným* zaslaním nevyžiadanej pošty, pričom podmienkou trestnosti tohto konania je preukázateľné odmietnutie prvej pošty adresátom (používateľom). Zmyslom a cieľom takejto konštrukcie je vytvorenie *dvojúrovňového systému prevencie*, kde sú menej závažné formy spamu postihované ako priestupok, závažnejšie formy už ako trestný čin. Trestného činu šírenia obchodného spamu je možné sa dopustiť len vo vzťahu k osobe (osobitný predmet útoku), ktorá aktívnym konaním vyjadрила nesúhlas s prvým protiprávnym konaním (priestupkom). Pre trestnosť činu sa *nevyžaduje opätovné zaslanie tej istej pošty* (totožnosť obsahu), skutková podstata je naplnená aj pri odoslaní obsahovo odlišnej nevyžiadanej pošty. V kvalifikovanej skutkovej podstate sa osobitným kvalifikačným pojmom „závažnejší spôsob konania“ myslí predovšetkým konanie voči viacerým osobám (pri každej musí byť splnená podmienka vyjadrenia nesúhlasu) a „osobitným spôsobom“ sa myslí predovšetkým konanie na objednávku. Pojem reklamná elektronická pošta sa vykladá v zmysle platných zákonov o reklame.

Trestný čin šírenie obchodného spamu navrhujeme vzhľadom na jeho charakter systematicky zaradiť medzi hospodárske trestné činy, za trestný čin §269a Nekalé obchodné praktiky voči spotrebiteľovi.

K bodu 2:

Objektom tohto trestného činu sú práva osôb na slobodný prístup k informáciám, ochrana ich osobných údajov a ochrana funkčnosti počítačových systémov. Sekundárnym objektom je majetok a majetkové práva. Objektívna stránka tohto trestného činu spočíva v konkrétnom zavinení páchatel'a, ktorý:

- a) hromadne zasiela nevyžiadanú elektronickú poštu, ktorou spôsobí vážnu ujmu na právach alebo marí funkčnosť počítačového systému
- b) zasiela a využíva nevyžiadanú poštu ako nástroj na páchanie ďalšej trestnej činnosti.

Subjekt je všeobecný a subjektívna stránka spočíva v úmyselnom konaní. Trestný čin šírenia spamu je v základných skutkových podstatách prečinom, v kvalifikovanej skutkovej podstate zločinom.

Trestný čin šírenia spamu je konštruovaný na princípe *opt-in*, ktorý zakladá trestnú zodpovednosť v prípadoch, keď je pošta šírená bez predchádzajúceho súhlasu užívateľ'a. Skutková podstata trestného činu je naplnená už **odoslaním prvej** nevyžiadanej elektronickej poštovej správy, ktorou páchateľ úmyselne spôsobí vážnu ujmu, zmarí funkčnosť systému resp. ktorú využije ako nástroj na páchanie trestnej činnosti. V prvej základnej skutkovej podstate (ods.1) musí byť taktiež splnená podmienka **hromadnosti pošty**, ktorú v kontexte Trestného zákona môžeme chápať ako trestný čin spáchaný na viacerých osobách (*teda min.3*). Objektom tejto skutkovej podstaty je predovšetkým ochrana funkčnosti informačno-komunikačných technológií ako celku, ale i vo vzťahu ku konkrétnym individuálnym objektom (*strata osobných údajov konkrétnych osôb z ich*

elektronickej poštovej schránky; dlhodobé zablokovanie prístupu na internet; poškodenie softvéru a hardvéru v dôsledku škodlivého vírusu; znefunkčnenie dôležitých internetových stránok verejných orgánov za krízovej situácie...).

Druhá základná skutková podstata (ods.2) neobsahuje podmienku hromadnosti, trestnosť konania je daná šírením **čo i len jedinej** poštovej správy, ktorá je nástrojom pre páchanie ďalšej trestnej činnosti. Účelom tejto úpravy je vytvorenie možnosti trestania v prípadoch, keď je prostredníctvom odoslaného spamu spôsobená predovšetkým priama majetková škoda (*napr. praktika phishing*).

Kvalifikovaná skutková podstata je viazaná na spôsobenie škody väčšieho rozsahu alebo členstvo v nebezpečnom zoskupení. Účelom kvalifikovanej skutkovej podstaty je možnosť trestania najzávažnejších foriem trestnej činnosti, ktoré majú často globálny charakter (*napr. botnet*).

Trestný čin šírenie spamu navrhujeme vzhľadom na jeho charakter systematicky zaradiť medzi trestné činy proti majetku, za trestný čin §247 Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči informácií.

K článku II:

Navrhuje sa účinnosť predkladaného zákona, a to od 1.septembra 2012.

Príloha č.3

ČINNOSŤ SLOVENSKEJ OBCHODNEJ INŠPEKCIE NA ÚSEKU POSTIHOVANIE SPAMU A ŠTATISTIKA KRIMINALITY NA VYBRANÝCH RELEVANTNÝCH ÚSEKOC (KOMPARÁCIA)

V oblasti nevyžiadanej pošty vykonáva Slovenská obchodná inšpekcia svoju kontrolnú činnosť len na základe podnetov spotrebiteľov. Odosielateľ spamu, pokiaľ je z územia Slovenskej republiky, podlieha kontrolnej právomoci SOI alebo Telekomunikačného úradu SR.

V prípadoch, ak je odosielateľom subjekt z iného členského štátu (mimo územia SR), môže sa sťažovateľ obrátiť na Európske spotrebiteľské centrum pôsobiace pri Ministerstve hospodárstva SR. Pokiaľ ide o odosielateľa spamu so sídlom mimo územia EÚ, má spotrebiteľ právo obrátiť sa na príslušný kontrolný orgán v danej krajine, resp. má možnosť uplatniť svoje práva cestou medzinárodného súdneho konania.

V tabuľke sú uvedené informácie o prijatých, prešetrených a opodstatnených podnetoch za určené obdobie.

**ROK □ PRIJATÉ PODNETY* □ PREŠETRENÉ PODNETY □ OPODSTATNENÉ
PODNETY □ 2011 □ 103 □ 50 □ 38 □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ * pozn.:**
v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

PRIJATÉ PODNETY* □ PREŠETRENÉ PODNETY □ OPODSTATNENÉ

PODNETY □ □ 2011 □ 103 □ 50 □ 38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.:
v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť,
postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez
ďalšieho šetrenia veci.

PREŠETRENÉ PODNETY □ OPODSTATNENÉ

PODNETY □ □ 2011 □ 103 □ 50 □ 38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.:
v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť,
postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez
ďalšieho šetrenia veci.

OPODSTATNENÉ PODNETY □ □ 2011 □ 103 □ 50 □ 38 □ □ 2012 (do

29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie
kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo
odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

□ 2011 □ 103 □ 50 □ 38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte
sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania
inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

2011 □ 103 □ 50 □ 38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú
zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému
príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

103 □ 50 □ 38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú
zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému
príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

50 □ 38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté
podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému
príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

38 □ □ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety
na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému
orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

□ 2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na
vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu,
alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

2012 (do 29/02/2012) □ 14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na
vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu,
alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

14 □ 3 □ 1 □ □ * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly,
poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie
spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

3 1 1 * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

1 1 * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

1 * pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

* pozn.: v celkovom počte sú zahrnuté podnety na vykonanie kontroly, poradenská činnosť, postúpenie podania inému príslušnému orgánu, alebo odpísanie spotrebiteľovi bez ďalšieho šetrenia veci.

V tabuľke sú uvedené informácie o právoplatných rozhodnutiach za porušenie povinností ustanovených v § 3 ods. 7 a 8 zákona o reklame. Minimálna výška postihu bola v určenom období 100,- EUR a maximálna výška postihu 3 000,- EUR.

Rok		I. - stupňové rozhodnutia		II. - stupňové rozhodnutia	
počet	Pokuta	počet	Pokuta	počet	Pokuta
2011	28 10 730 EUR	7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR	0 0 EUR
I. - stupňové rozhodnutia		II. - stupňové rozhodnutia			
počet	Pokuta	počet	Pokuta	počet	Pokuta
2011	28 10 730 EUR	7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR	0 0 EUR
II. - stupňové rozhodnutia		počet		Pokuta	
počet	Pokuta	počet	Pokuta	2011	28 10 730 EUR
7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR	0 0 EUR		
počet	Pokuta	počet	Pokuta	2011	28 10 730 EUR
7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR	0 0 EUR		
počet	Pokuta	počet	Pokuta	2011	28 10 730 EUR
7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR	0 0 EUR		
Pokuta	počet	Pokuta	2011	28 10 730 EUR	7 2 200 EUR
2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR	0 0 EUR			
počet	Pokuta	2011	28 10 730 EUR	7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)
1 1 500 EUR	0 0 EUR				
Pokuta	2011	28 10 730 EUR	7 2 200 EUR	2012 (do 29/02/2012)	1 1 500 EUR
0 0 EUR					

2011 28 10 730 EUR 7 2 200 EUR 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500
 EUR 0 0 EUR
 2011 28 10 730 EUR 7 2 200 EUR 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0
 EUR
 28 10 730 EUR 7 2 200 EUR 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0
 EUR
 10 730 EUR 7 2 200 EUR 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0 EUR
 7 2 200 EUR 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0 EUR
 2 200 EUR 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0 EUR
 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0 EUR
 2012 (do 29/02/2012) 1 1 500 EUR 0 0 EUR
 1 1 500 EUR 0 0 EUR
 1 500 EUR 0 0 EUR
 0 0 EUR
 0 EUR

□

Nasledujúca tabuľka uvádza oficiálne štatistické údaje Ministerstva vnútra Slovenskej republiky a Prezídia Policajného zboru vo vzťahu k trestným činom, ktoré sa charakteristickými znakmi približujú k problematike šírenia spamu.

A. - 31.12. 2011 □ **Druh kriminality** □ Zistené □ Objasnené □ % □ Spôsobená škoda □ Dodatočne objasnené □ □ Nekalá súťaž, autorské právo □ 119 □ 36 □ 30 □ 749 000 □ 15 □ □ Poškodzovanie spotrebiteľa □ 7 □ 1 □ 14 □ 66 000 □ - □ □ Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči □

□ **Druh kriminality** □ Zistené □ Objasnené □ % □ Spôsobená škoda □ Dodatočne objasnené □ □ Nekalá súťaž, autorské právo □ 119 □ 36 □ 30 □ 749 000 □ 15 □ □ Poškodzovanie spotrebiteľa □ 7 □ 1 □ 14 □ 66 000 □ - □ □ Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči □

Druh kriminality □ Zistené □ Objasnené □ % □ Spôsobená škoda □ Dodatočne objasnené □ □ Nekalá súťaž, autorské právo □ 119 □ 36 □ 30 □ 749 000 □ 15 □ □ Poškodzovanie spotrebiteľa □ 7 □ 1 □ 14 □ 66 000 □ - □ □ Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči □

Zistené □ Objasnené □ % □ Spôsobená škoda □ Dodatočne objasnené □ □ Nekalá súťaž, autorské právo □ 119 □ 36 □ 30 □ 749 000 □ 15 □ □ Poškodzovanie spotrebiteľa □ 7 □ 1 □ 14 □ 66 000 □ - □ □ Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči □

Objasnené % Spôsobená škoda Dodatočne objasnené Nekalá súťaž, autorské právo 119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 -
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

% Spôsobená škoda Dodatočne objasnené Nekalá súťaž, autorské právo 119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 -
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Spôsobená škoda Dodatočne objasnené Nekalá súťaž, autorské právo 119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 -
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Dodatočne objasnené Nekalá súťaž, autorské právo 119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Nekalá súťaž, autorské právo 119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Nekalá súťaž, autorské právo 119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

119 36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 -
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

36 30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 -
Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

30 749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

749 000 15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

15 Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Poškodzovanie spotrebiteľa 7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

7 1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

1 14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

14 66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

66 000 - Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

- Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

Poškodenie a zneužitie záznamu na nosiči

24□

-□

-□

47 000□

3□□

□

VLASTNICTVÍ ENERGETICKÝCH ZAŘÍZENÍ

VIKTOR SZABO¹

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1. Úvod	2
2. Vlastnictví energetických zařízení	4
Pojem vlastnictví	4
3. Energetické zařízení a specifika jeho věcněprávního statusu.....	5
4. Povaha energetického zařízení jako součásti jiné věci.....	8
Součást věci.....	8
Lze subsumovat energetické zařízení pod pojem součást věci?.....	10
5. Povaha energetického zařízení jako samostatné věci.....	14
Důvody odmítnutí pojetí energetického zařízení jako součásti jiné věci	15
Objekt, jenž slouží funkčně alespoň dvěma věcem, není součástí žádné věci	18
6. Právní úprava v novém občanském zákoníku	26
Pojetí součásti věci v novém občanském zákoníku	26
Superficies solo (non) cedit a nový občanský zákoník	27
7. Konkretizace závěrů o věcněprávní povaze energetických zařízení pro jednotlivá energetická odvětví	33
Elektroenergetika.....	34
Plynárenství.....	37
Teplárenství.....	39
8. Závěr	42
9. Resumé	43
10. Seznam použitých pramenů	44
Příloha č. 1	50
Příloha č. 2	56
Příloha č. 3	57
Příloha č. 4	58
Příloha č. 5	59

¹ Poděkování Mgr. Ondřeji Běhalovi
Poděkování Dipl. Ing. Štefanu Szabovi
Poděkování JUDr. Radimu Polčákovi, Ph.D.

1. Úvod

Vlastnictví je fundamentálním pojmem každého právního řádu. Všechny hodnotové vztahy této společnosti jsou založeny na vlastnictví a tyto vztahy podmiňují realizaci dalších společenských aktivit. Vlastnictvím se míní přímé právní panství nad věcí, které každému, kromě vlastníka samotného, ukládá povinnost zdržet se zásahu do něj. Nedostane-li subjekt od vlastníka k tomu zásadně svolení, nemůže tento jiný subjekt vlastníkovu věc užívat, brát z ní plody, držet ji, nakládat s ní nebo ji zničit. Společenské vztahy se bez užívání věci, náležitých vlastnických jiným osobám, prakticky neobejdou. Vlastnictví představuje jádro realizace společenských vztahů mezi lidmi.

V centru pozornosti této práce stojí energetické zařízení. S jeho postavením jako prvku určité energetické soustavy bezprostředně souvisejí otázky, komu energetické zařízení vlastnický náleží. Není-li otázka vlastnictví dostatečně zodpovězena, nastupuje právní nejistota. Ta ale není faktorem, který by napomáhal rozvoji právních vztahů – právě naopak. K právním vztahům, jejichž nepřímým předmětem jsou právě energetická zařízení, dochází zejména v závazkových vztazích dodávky a odběru energií a právních vztazích, které jejich technickou realizaci podmiňují.² Citlivost transakcí často umocňuje ekonomická náročnost počáteční investice. Je-li tato ohrožena, ekonomická aktivita se utlumuje. Cílem této práce je proto zodpovědět otázku věcněprávního statusu energetického zařízení, které je prvkem energetické soustavy. Jinými slovy, účelem této práce je posoudit situaci, kdy poskytovatel energetické služby připojí svého smluvního partnera k energetické soustavě za účelem dodávky a odběru energie. Toto připojení zrealizuje připojením energetické soustavy a objektu smluvního partnera pomocí energetických zařízení. Cíl této práce se ale neomezuje jen na posouzení věcněprávního statusu energetických zařízení ke konci této soustavy, ale zahrnuje celou energetickou soustavu – od její počátku až po její konec. Za tímto účelem kriticky analyzuji relevantní judikaturu Nejvyššího soudu v jejím historickém vývoji a vyvozují z toho závěry pro právní praxi v energetice. Již na tomto místě lze uvést, že vůči rozhodování Nejvyššího soudu mám nejednou výhrady. Je-li tomu tak, nabízím současně jiná vhodná řešení, která podle mého názoru lépe odpovídají jak teorii věcných práv, tak oprávněným zájmům subjektů právních vztahů v energetických odvětvích a v neposlední řadě i jejich ústavní ochraně. Ze studia judikatury Nejvyššího soudu také dospívám k názoru, že v interpretaci věcněprávního statusu energetických zařízení chybí v České republice ucelenější koncepce výkladu předpisů občanského práva. Právě ona ucelenost koncepce může podle mého mínění sloužit také jako podstatný faktor přesvědčivosti předkládané argumentace. Z tohoto důvodu se proto v nezbytné míře věnuji také věcněprávní povaze jiných energetických zařízení, která nejsou prvkem energetické soustavy, ale s jejím fungováním bezprostředně souvisí.

Metodologie práce se v tomto pojednání o vlastnictví energetických zařízení pohybuje ve dvou základních rovinách. V obecné rovině postupuji od všeobecného ke zvláštnímu. Na prvním místě soustřeďuji svou pozornost na obecný výklad pojmu vlastnictví. V kapitole první se věnuji pojmu energetického zařízení a vymezuji zde specifika vlastnictví energetických zařízení oproti jiným strojně technologickým

² Jedná se například o dodávky energetických zařízení pro poskytovatele energetických služeb.

zařizováním. Do pojmu energetického zařízení abstrahuji společné znaky strojně technologických zařízení používaných při poskytování energetických služeb v elektroenergetice, plynárenství a teplárenství. Byť je z tohoto úsilí zjevné, že usiluji o vystihnouti společné podstaty těchto zařízení ve všech vyjmenovaných oblastech, v dalším textu, zejména analytického charakteru, ale nelze než se v nevyhnutelné míře vracet ke konkrétnostem jednotlivých odvětví. O každém z názorových proudů nazírání na věcný status energetického zařízení pojednávám v samostatné kapitole. V každé z nich pak demonstruji zevšeobecněný právní názor na rozhodovací praxi Nejvyššího soudu. Rozhodnutí Nejvyššího soudu kriticky analyzuji zejména z pohledu sledovaného cíle. V případě elementárních nesrovnalostí v pojmovém aparátu používaném Nejvyšším soudem a teorií občanského práva mi ovšem nedá, za účelem odstranění *contradictio in adiecto* ve výroku samém, než analyzovat i tento pojmový aparát. V argumentaci si dopomáhám i analogií z jiných síťových odvětví. Z takto dovozených závěrů metodou indukce srozumitelnou formou zobecňuji předchozí závěry pro právní praxi v energetických odvětvích. Za pomoci sjednocujících pojmů zprostředkovávám platnost určení věcněprávního statusu energetického zařízení jako prvku energetické soustavy pro všechna odvětví energetiky. V kapitole čtvrté se vzhledem k datu vzniku této práce věnuji analýze relevantní právní úpravy nového občanského zákoníku a její komparaci se stávající občanskoprávní úpravou. S přihlédnutím ke snaze nové právní úpravy o navázání na své tradice zpřed roku 1950 se v této kapitole ohlédnu na právní úpravu minulou a její výklad tehdejší soudní mocí. Až do tohoto místa se pokud možno držím pojmů energetického zařízení a energetické soustavy jako termínů se znaky společnými pro odvětví elektroenergetiky, plynárenství a teplárenství. Užívání tohoto pojmového aparátu mělo až dosud za účel podpořit závěry o možnosti aplikace navrhované koncepce výkladu pro všechna energetická odvětví. Byl-li tento účel naplněn, je podle mého mínění vhodné poskytnout právní praxi podrobnější návod pro aplikaci obecně platných závěrů v jednotlivých energetických odvětvích. Kapitola pátá proto poskytuje čtenáři popis soustav jednotlivých energetických odvětví s přesným určením jednotlivých bodů úsečky, na níž podle mého mínění platí navržená koncepce výkladu věcněprávního statusu energetických zařízení.

Práce reflektuje právní stav, judikaturu a literaturu publikovanou do 7. února 2012.

Autor

2. Vlastnictví energetických zařízení

V této kapitole věnuji pozornost obecnému výkladu pojmu vlastnictví v platném právním řádu České republiky. Na tomto místě také vymezuji pro účely této práce pojem energetické zařízení a specifika vlastnictví energetických zařízení oproti jiným strojně technologickým zařízením.

Pojem vlastnictví

Česká právní tradice odráží rozdíl mezi vlastnickým právem a vlastnictvím.³ Také ObčZ oba pojmy používá, třebaže jejich rozdílnost stírá a nejčastěji je používá synonymicky.⁴ Navazuje tak na OZO, jenž vychází z pojetí, že vlastnictví v objektivním smyslu je dáno tím, k čemu vlastník může mít vlastnické právo, tj. odpovídá na otázku, co může být předmětem vlastnictví.⁵ Na rozdíl od tohoto objektivního náhledu je vlastnictví v subjektivním smyslu pojato se zřetelem k vlastníkovi. V tomto smyslu je vlastnické právo posuzováno jako oprávnění vlastníka nakládat s podstatou a užitky věci podle libosti a vyloučit z toho každého druhého.⁶ Byť nelze tomuto pojetí upřít logiku, v dalším textu jsou pojmy vlastnické právo a vlastnictví používány podobně jako českým zákonodárcem, tj. promiskuitně.

Pojem vlastnictví neboli vlastnické právo je v legislativě i odborné literatuře hojně používán. Systematicky ho nauka tradičně zařazuje k právům věcným. Jde tedy o právo absolutní (erga omnes). Působí vůči každému a každý je povinen vůči osobě, které svědčí vlastnický titul k věci, zdržet se především zásahů do tohoto věcného práva nebo strpět jeho výkon. Tradiční římskoprávní pojetí pojímá vlastnictví jako všeobecné právní panství nad věcí. Toto právní panství je všeobecné, přímé, výlučné a jeho předmětem je věc.⁷ Naproti tomu lze chápat vlastnictví jako společenský vztah podrobený právní regulaci. Jde tedy o společenský vztah více subjektů, které mají navzájem subjektivní práva a subjektivní povinnosti – čili o vztah právní.⁸ Tvoří ho tři výstavbové prvky – subjekty, objekt a obsah. Článek 11 odst. 1, věta první Listiny stanoví, že „[k]aždý má právo vlastnit majetek.“ Subjektem vlastnického práva tak může být každý, kdo má způsobilost mít práva a povinnosti (fyzická osoba, právnická osoba i stát). Podle § 123 ObčZ je vlastník oprávněn nakládat s předmětem svého vlastnictví. Z § 118 ObčZ vyplývá, že předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci a, pokud to jejich povaha připouští, práva nebo jiné majetkové hodnoty. Předmětem občanskoprávních vztahů mohou být podle ObčZ také byty nebo nebytové prostory. Z ustanovení ObčZ, jež se zabývají vlastnickým právem a jeho nabýváním, se všechna⁹ věnují vlastnictví věci. Z toho právní nauka vyvozuje, že předmětem vlastnictví mohou

³ Blíže viz ELIÁŠ, K.; DVOŘÁK, J.; HURDÍK, J. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde Praha, 2008. s. 513 a násl.; FIALA, J. *Občanské právo hmotné. 3. vydání*. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2002. s. 105.

⁴ ELIÁŠ, K.; DVOŘÁK, J.; HURDÍK, J. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek*. Praha: Linde Praha, 2008. s. 513.

⁵ Blíže viz § 353 OZO.

⁶ Blíže viz § 354 OZO.

⁷ KINCL, J.; URFUS, V.; SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: 1995, C. H. Beck, 1995. s. 153.; V literatuře jsou bližší charakteristiky vlastnického práva dále vyjadřovány adjektivy jako jednotné, úplné, neomezené, trvalé, pružné, přičemž obsahové naplnění těchto přívlastků vlastnického práva se u jednotlivých autorů liší.

⁸ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 202.

⁹ To platí s výjimkou § 123 ObčZ.

být jenom věci. Obdobně jako je tomu v případě vlastnického práva, i v případě pojmu věci přenechává platný právní řád její vymezení právní vědě. Právní teorie pojem věci vykládá v podstatě shodně s již zrušeným zákoníkem mezinárodního obchodu.¹⁰ Za věci tak považujeme hmotné předměty (res corporales)¹¹ a ovladatelné přírodní síly.¹² Obsah vlastnického práva je dán jednotlivými vlastnickými oprávněními, jež tvoří jednotu (nikoli souhrn) všech možných oprávnění k věci.¹³ Obsah vlastnického práva charakterizuje jeho pozitivní a negativní stránka.¹⁴ Pozitivní stránka vlastnictví je projevem vlastnické svobody. Vlastník má tak v zásadě zejména právo věc užívat (ius utendi), právo brát plody z vlastní věci (ius fruendi), právo vlastní věc držet (ius possidendi), právo s touto věcí nakládat (ius disponendi), právo vlastní věc zničit (ius abutendi) a právo věc opustit (ius dereliquendi). Tuto stránku vlastnictví vyjadřuje v účinné právní úpravě § 123 ObčZ. Negativní stránka obsahu právního vztahu vlastnictví sleduje věcněprávní povahu vlastnického práva jako práva absolutního. „*Naproti vlastníkovu jest všem ostatním – leč by byl někdo zvláště vyňat – zakázáno, aby ani nebránili onomu, nakládá-li s věcí v kterémkoli vztahu jejím, ani sami nepůsobili proti jeho vůli nijakým způsobem na věc.*“¹⁵ Ochranu před neoprávněným zasahováním do výkonu vlastnického práva zajišťuje § 126 odst. 1 ObčZ. Na straně druhé umožňuje právní řád¹⁶ vlastnické právo omezit.¹⁷

3. Energetické zařízení a specifika jeho věcněprávního statusu

Navzdory skutečnosti, že platný právní řád České republiky pojem energetické zařízení používá,¹⁸ jeho vymezení se více nevěnuje. Energetickým zařízením pro účely této práce rozumíme samostatné funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení na přeměnu, transformaci, připojení, přenos, přepravu, rozvod, distribuci nebo dodávku energie, které je prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení provozovaného poskytovatelem energetických služeb. Uvedené vymezení zahrnuje oblast elektroenergetiky, plynárenství a tepelné energetiky. Jako příklady energetických zařízení lze uvést výměňkovou stanici tepla a její jednotlivé složky (výměník tepla, čerpadlo, měřicí zařízení, pojistný ventil apod.), transformátor nebo kotel. Obecně jde o věc movitou,

¹⁰ Zákon č. 101/1963 Sb., o právních vztazích v mezinárodním obchodním styku (zákoník mezinárodního obchodu).

¹¹ Dnešní právní úprava na rozdíl od OZO existenci nehmotných věcí (res incorporales), jimiž se rozuměla práva, nepřipouští.

¹² Někdy se lze setkat také s požadavkem užitečnosti. K tomu blíže viz FIALA, J.; HURDÍK, J.; KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 344.; ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2009. s. 637.

¹³ REBRO, K.; BLAHO, P. *Rímske právo.* Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 254.

¹⁴ Blíže viz § 1012 NObčZ.

¹⁵ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I.* Praha: Nakladatelství J. Otto, 1921. s. 180.; *Duorum in solidum esse non potest* (Vlastnictví nesnáší konkurence).

¹⁶ Právní řád je myšlen jako právo veřejné i soukromé.

¹⁷ Čl. 11 Listiny zajišťuje v odstavci 1 ochranu vlastnického práva. Všechna další jeho ustanovení zakotvují možnost omezení vlastnických práv. Viz také § 123 odst. 1 ObčZ – „v mezích zákona.“

¹⁸ O energetickém zařízení mluví např. EnerZ v celé řadě svých ustanovení [§ 4 odst. 4, § 5 odst. 3, § 7 odst. 4 písm. e), § 10 odst. 7 a 8, atd.]; § 3 písm. d) zákona č. 16/1993 Sb., o dani silniční, ve znění pozdějších předpisů; § 41 odst. 1 písm. c) zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů; § 132 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů mluví o zařízeních energetických.

neživotnou a nezastupitelnou. Její právní povaha je v průběhu jejího života předmětem detailní právní analýzy v následujících kapitolách.

Z vymezení energetických zařízení nevyplývá, čím se jejich vlastnický režim odlišuje od jiných věcí v právním smyslu. Z účelové definice energetického zařízení, jak je tento pojem používán v této práci, vyplývá, že se za energetické zařízení nepovažuje takové samostatné funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení, které se nachází za energetickou soustavou¹⁹ (konec energetické soustavy²⁰). Je tomu tak z důvodu striktního rozlišování specifik vzniku a trvání vlastnického práva k energetickým zařízením a strojům jako k jiným strojně technologickým zařízením. Jednotícím znakem pro obě jmenované skupiny je, že jde o věci strojně technologické povahy. Vzhledem k jejich ekonomické hodnotě se strany, které vstupují do právních vztahů, jejichž nepřímým plněním je strojně technologické zařízení,²¹ anebo jiné vzájemné plnění, k jehož poskytnutí takovéto zařízení bezpodmínečně slouží, snaží postavit najisto vlastnické vztahy k tomuto klíčovému prostředku realizace těchto právních vztahů. Jednou z možností, kterou právní úprava ObčZ i ObchZ poskytuje, je výhrada vlastnického práva.²² Její právní účinky jsou ale v režimu platného českého práva jen inter partes. Zejména proto nabývá pro smluvní strany na významu důslednost kogentní právní úpravy ObčZ a především pak její aplikace ve prospěch realizace právních vztahů. Z pohledu zániku vlastnického práva k věci²³ je v případě energetických zařízení a strojů nebo jiných zařízení, které mají být upevněny k jiné věci, významné nabytí od nevladníka v dobré víře (§ 446 ObchZ) a zánik vlastnického práva k věci jejím zpracováním (§ 135b ObčZ). Rozhodné kritérium, proč se zabývat problematikou vzniku a trvání vlastnického práva k energetickým zařízením odděleně od jiných věcí strojně technologické povahy, spočívá v technicky rozdílných podmínkách právní možnosti zániku samostatnosti takovýchto věcí právní skutečností nastalé jejich zpracováním (specificatio; § 135b ObčZ). Energetická zařízení, tak jako jsou vymezena pro účely této práce, jsou prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení. Takové samostatné funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení, které se nachází před energetickou soustavou nebo za jejím koncem, není prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení, a proto není mezi takovýmto zařízením a strojem, jako jiným strojně technologickým zařízením, žádného rozdílu. Předmětem bližšího posouzení bude v této práci také, zda přiznat, z pohledu režimu vlastnického práva, samostatnému funkčnímu zařízení nebo funkčnímu celku individuálních energetických zařízení na přeměnu, transformaci, připojení, přenos, přepravu, rozvod,

¹⁹ Tento pojem nelze s ohledem na vymezení energetického zařízení bez dalšího ztotožnit s elektrizační soustavou, plynárenskou soustavou a rozvodným tepelným zařízením.

²⁰ Pojem konec energetické soustavy představuje bod, za nímž jiná energetická zařízení již nejsou prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení.

²¹ Jak vyplývá z předchozího textu, strojně technologickým zařízením je také energetické zařízení.

²² ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl VI. (§§ 859 až 1089)*. Praha: V. Linhart, 1936. s. 776.; I v případě absence ustanovení § 601 ObčZ nebo § 445 ObchZ lze mít za to, že výhradu vlastnického práva k movité věci (třeba i rozšířenou) si lze na základě dispozitivního § 133 odst. 1 ObčZ smluvně ujednat za podmínky nerozpornosti s kogentními ustanoveními právního řádu. To platí obdobně také při jiných kontraktech, které jsou titulem pro převod vlastnického práva, jako je kupní smlouva podle ObčZ nebo ObchZ. K tomuto závěru dospěla na základě zásady smluvní svobody rovněž judikatura k OZO (Gl. U. 1908, 7917, 8980, 10.841, 12.477, Gl. U n ř. 195, 713, 783, Vážný č. 7704, 8993, 10.005, 10.590 a další).

²³ Jde o zánik vlastnického práva k věci jednoho subjektu a současný vznik takového práva k téže věci jiného subjektu.

distribuci nebo dodávku energie, které je provozované poskytovatelem energetických služeb, obdobné postavení jako u energetického zařízení, byť toto zařízení není prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení.²⁴

Pro vznik, trvání a naopak zánik vlastnického práva nabývá na významu zejména § 135b odst. 2 ObčZ, jenž stanoví, že „[z]pracuje-li někdo cizí věc, ač je mu známo, že mu nepatří, může vlastník věci žádat o její vydání a navrácení do předešlého stavu. Není-li navrácení do předešlého stavu možné nebo účelné, určí soud podle všech okolností, kdo je vlastníkem věci a jaká náhrada náleží vlastníkovu nebo zpracovateli, nedojde-li mezi nimi k dohodě.“ Takto zpracovaná věc se stává součástí věci hlavní,²⁵ náleží-li k ní podle její povahy a nemůže být oddělena, aniž by se tím věc znehodnotila (§ 120 ObčZ). Pro posouzení naplnění podmínek, jež pro součást věci stanoví ObčZ, je podstatný konkrétní faktický stav v každém jednotlivém případě.²⁶ Tato skutečnost způsobuje nejistotu zejména s ohledem na vlastnická práva fyzických a právnických osob, které poskytují energetické služby podle EnerZ. Stejná nejistota nastává i v případě osob, jež si v právních vztazích s poskytovatelem energetických služeb nebo i jiných subjektů v režimu ObčZ anebo ObchZ vyhradily vlastnické právo k energetickým zařízením, které osoby poskytující energetické služby využívají při své podnikatelské činnosti. Ekonomická hodnota věcí v případech, kde ten, jemuž vlastnický titul k těmto věcem náležel nebo by alespoň podle jeho mínění náležet měl, má pozici nejistou, vnímání této otázky jenom umocňuje.

Hlavní problém vzniká při posouzení otázky, zda skutečnost, při níž se energetické zařízení stává prvkem soustavy energetických zařízení, která je pro poskytovatele energetických služeb nevyhnutelná pro výkon jeho činnosti, představuje zánik vlastnického práva vlastníka upevňovaného zařízení, nebo nikoliv. Je-li takovéto energetické zařízení upevněno k jiné věci (např. výměňková stanice k budově, elektrický transformátor k budově), nabízí se úvaha, že toto energetické zařízení se stává součástí této jiné věci, neboť „součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila.“²⁷ Mechanické spojení určitého fyzického objektu s jiným objektem ale samo o sobě nevypovídá nic o jeho věcném

²⁴ Jde např. o kotelnu vybudovanou dodavatelem tepelné energie pro přímou dodávku tepla pro jediného odběratele zpravidla bez použití rozvodného tepelného zařízení.

²⁵ Používám-li v této práci pojem součást věci hlavní a nevyplývá-li ze všech okolností něco jiného, představuje ona věc hlavní věc, se kterou byla součást této věci spojena tak, že nabyla tuto povahu. Z povahy právní úpravy součásti věci nelze proto tvrdit, že tato součást je věcí vedlejší k věci hlavní, neboť tato součást není samostatnou věcí a sdílí právní osud s věcí, s níž byla takto spojena.

²⁶ Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2007, sp. zn. 30 Cdo 3034/2006: „Problematikou součástí věci se Nejvyšší soud zabýval např. v rozsudcích ze dne 29. 7. 1999, sp. zn. 25 Cdo 770/98, ze dne 27. 4. 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98, či ze dne 30. 7. 2003, sp. zn. 30 Cdo 351/2002, v nichž uvedl, že právní institut součástí věci (§ 120 odst. 1 obč. zák.) je zákonným vyjádřením skutečnosti, že existují věci, jakožto hmotné předměty, které lze z hlediska právní teorie charakterizovat jako věci složené, tedy věci, které jsou vnitřně strukturovány a tvořeny relativně samostatnými částmi více či méně vzájemně spojenými. Zákon staví samostatnost věci ve vztahu k věci jiné na dvou kritériích: 1) na vzájemné sounáležitosti věcí a 2) na míře jejich oddělitelnosti. První kritérium představuje spíše subjektivní rovinu, neboť „to, co k věci podle její povahy náleží“, se určuje do značné míry podle lidských zvyklostí, zkušeností a norem vztahujících se ke konkrétní věci. Míra sounáležitosti se pak posuzuje prostřednictvím povahy té věci, která je považována za věc podstatnější, určující a tedy ve vztahu více věci za věc tzv. hlavní. **Zákonný text touto obecnou úpravou dává prostor k individuálnímu posouzení, jaké vlastnosti věc hlavní vykazuje, aby odtud bylo možno odvíjet úvahy, zda jiná relativně samostatná věc k ní „patří“ natolik neodmyslitelně, že nemůže již být považována za věc odlišnou. Druhé kritérium je více objektivní a sleduje spojení věcí především ve smyslu fyzickém [zvýraznění V. S.]“**

²⁷ Srov. § 120 odst. 1 ObčZ.; Z tohoto názoru vychází například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. července 2002, sp. zn. 28 Cdo 990/2002.

statusu z hlediska právní kvalifikace.²⁸ Jsou-li ovšem splněny podmínky § 120 odst. 1 ObčZ, že takto spojená věc s věcí jinou k této jiné věci podle povahy této jiné věci náleží a nemůže být od ní oddělena, aniž by se tím tato jiná věc znehodnotila, vlastnické právo jiného subjektu k věci spojené s jinou věcí podle § 135b ObčZ zaniká jejím zpracováním (specificatio).²⁹ Na straně druhé se nabízí řešení, podle něhož vlastnictví k energetickému zařízení upevněnému k jiné věci nezaniká, ponechává si svou individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů. Tento závěr nachází oporu ve specifickém charakteru poskytování energetických služeb jako služeb v rámci síťových odvětví.³⁰ Jednotlivá energetická zařízení plní svoji funkci jedině v komplexní soustavě energetických zařízení, která jako celek zabezpečuje poskytování energetické služby. Hospodářsky tedy takovéto jednotlivé energetické zařízení slouží jak k naplňování podnikatelského záměru osoby, jež tyto energetické služby poskytuje, tak osobě, jíž se tato služba poskytuje. Slouží-li předmět alespoň dvěma věcem, které lze jednoduše mechanicky oddělit a nahradit jiným obdobným objektem, nenáleží tato věc ani jedné z věcí, kterým takto slouží.³¹ Vlastnické právo k jednotlivému energetickému zařízení je v tomto případě zachováno. Za tuto variantu řešení se přimlouvá i úprava v EnerZ. Řešení tohoto názorového střetu se detailně věnuji v dalším textu.

4. Povaha energetického zařízení jako součásti jiné věci

Je-li energetické zařízení spojeno s jinou věcí, nabízí se úvaha o právním charakteru tohoto spojení. Jedním z názorů je, že zařízení se stává součástí této jiné věci, pokud k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila. Tato kapitola je věnována vymezení pojmu součást věci a analýze judikatury Nejvyššího soudu, která se k této variantě přiklání.

Součást věci

Občanský zákoník se pojmu věci v právním slova smyslu detailněji nevěnuje. Z § 118 odst. 1 ObčZ vyplývá jenom, že jde o předmět občanskoprávních vztahů. Občanskoprávní teorie a praxe vymezují věci tradičně jako ovladatelné hmotné předměty (res corporales) a ovladatelné přírodní síly. Někdy se setkáváme i s podmínkou, že takto vymezené předměty musí sloužit potřebám lidí, tj. mají užitečnou hodnotu.

Podle § 120 odst. 1 ObčZ je součástí věci vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila. Jestliže něco k věci náleží a nemůže být

²⁸ ELIÁŠ, Karel. Výměňková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví. *Obchodněprávní revue*. 2010, ročník 2, č. 1, s. 19.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Důvodová zpráva k návrhu energetického zákona. Obecná část. Zásady a účel. PSP, tisk 535/0, ze dne 9. února 2000.

³¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98: „Pokud věc je spojena s jinou věcí, má ovšem vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci (může jít nanejvýš o věc složenou - universitas rerum cohaerentium [sic] - ve které každá z původních věcí zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů). Má-li spojením původně samostatných věcí vzniknout věc nová (popřípadě má-li jedna z těchto věcí zaniknout jako přírůstek druhé věci), je třeba, aby původní věci byly nadále ve vztazích k okolí jako jediný celek; tomuto požadavku odporuje stav, kdy původní věci si zachovávají samostatné funkce a vnější vztahy.“

od ní odděleno, pak to zpravidla předpokládá určité fyzické spojení s věcí.³² „Zákonnou podmínkou vymezující součást věci tedy je spojení s věcí, a to spojení takového druhu, že při oddělení předmětu, který má být součástí, dojde ke znehodnocení věci. Tato zákonná podmínka ovšem neznamená fyzickou nedělitelnost, ale jen to, že v případě oddělení dojde ke znehodnocení věci.“³³ Nedělitelnost ovšem není jen fyzická, či technická, nýbrž i funkční. Důraz je přitom kladen na znehodnocení věci hlavní, nikoliv její oddělené části. Znehodnocení může být funkční, cenové nebo i estetické, pokud se nějak projeví v hodnotě věci.³⁴

Paragraf 120 odst. 2 ObčZ výslovně stanoví, že stavba³⁵ není součástí pozemku.³⁶ Součástí pozemku jsou ale takové výsledky stavebních prací, které představují jeho pouhou povrchovou úpravu. Nejsou proto samostatnou věcí v právním smyslu. Judikatura dospěla k závěru, že součástí pozemku jsou podzemní stavby, jako např. meliorační zařízení,³⁷ a stavby³⁸ a stavební prvky jako chodníky v záhradách, zahradní bazénky a nádrže, pergoly,³⁹ ploty, dlažby, opěrné zdi, obruby, květinová jezírka a zahradní schody,⁴⁰ parkoviště, lom.⁴¹ Stavba tak není součástí pozemku, jde-li o stavbu nemovitou, která má povahu stavby hlavní, nebo o stavbu movitou. Můžeme-li tedy kvalifikovat určité energetické zařízení jako stavbu podle ObčZ, ať již movitou, nebo nemovitou, je tato samostatnou věcí v právním smyslu. V praxi tak nevytváří aplikace § 120 odst. 2 ObčZ v případě energetických zařízení výraznější potíže. Právnímu režimu staveb k pozemkům se proto detailněji zabývám až v kapitole věnované NOčZ, jenž se vrací k obecné římskoprávní zásadě superficies solo cedit.

Součást věci není samostatnou věcí v právním smyslu a nemůže být proto samostatným předmětem občanskoprávních vztahů. Hlavní věc a její součást tvoří jedinou věc v právním smyslu, podrobenou jedinému právnímu režimu. Právní úkony a jimiž založená práva a povinnosti, jejichž předmětem je takováto věc, se vztahují i na všechny její součásti.⁴² Součást hlavní věci proto přechází na nabyvatele věci bez dalšího, aniž by součást věci musela být identifikována. Součást věci tak sdílí právní osud věci hlavní.⁴³

³² FIALA, J.; HURDÍK, J.; KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 352.

³³ Tamtéž.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Podle ustálené soudní praxe nelze při vymezení obecného pojmu stavba podle ObčZ vycházet z veřejnoprávních předpisů. Stavba podle ObčZ představuje výsledek stavební činnosti a za skutečnost rozhodnou pro její vznik jako samostatné věci se považuje okolnost, že je vybudována minimálně do takového stádia, od něhož počínají již všechny další stavební práce k dokončení této věci.

³⁶ Pozemkem se rozumí individualizovaná část zemského povrchu, ale i prostor nad zemským povrchem a hlubinný prostor pod ním (Rozhodnutí zveřejněné pod č. 7/1999 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek). Pozemek je nemovitostí (§ 119 odst. 2 ObčZ).

³⁷ Blíže viz náleží Ústavního soudu ze dne 24. května 1994, sp. zn. Pl. ÚS 16/93.

³⁸ Jde o stavby ve veřejnoprávním, nikoli v soukromoprávním smyslu, neboť stavba v soukromoprávním smyslu je vždy samostatnou věcí (§ 119 odst. 2 ObčZ v spojení s jeho odst. 1).

³⁹ Nejsou-li součástí jiné stavby.

⁴⁰ Blíže viz rozhodnutí č. 4/1992 Sbírkou soudních rozhodnutí.

⁴¹ Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. srpna 2003, sp. zn. 22 Cdo 1221/2002.; FIALA, J.; HURDÍK, J.; KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 353.

⁴² ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2. vyd.* Praha: C. H. Beck, 2009. s. 658.

⁴³ Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 4. července 1985, sp. zn. 4 Cz 25/85, publikovaný pod č. 7/1987 Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek.

Lze subsumovat energetické zařízení pod pojem součást věci?

Z povahy poskytování energetických služeb jako síťového odvětví vyplývá, že samostatné energetické zařízení bývá spojeno s jinými prvky energetické soustavy, aby tak umožnilo naplnění účelu této sítě jako jistého vzájemně propojeného funkčního celku. „*Mechanické spojení určitého fyzického předmětu s jiným samo o sobě nevyovídá nic o jeho věcném statusu z hlediska právní kvalifikace.*“⁴⁴ Není pochyb o tom, že energetické zařízení je jako výrobek samostatnou věcí v právním smyslu. Otázky vyvolává až situace, kdy je energetické zařízení spojeno s jinou věcí. Stane se proto výměňková stanice,⁴⁵ napojená na další části rozvodného tepelného zařízení, součástí budovy, která je dálkově vytápěná? Anebo, stane se transformátor součástí budovy, do níž je prostřednictvím elektrizační soustavy dodávána elektrická energie? Co když je na transformátor napojeno vícero budov? Tyto otázky se zaměřují na právní povahu energetického zařízení v těsné souvislosti s dodávkou energie odběrateli/zákazníkem v odběrném místě.⁴⁶ Jaká bude právní povaha energetického zařízení, jež je spojeno s energetickou soustavou ve větší vzdálenosti od konce energetické soustavy?⁴⁷

V těchto situacích se nabízí jednoduchá varianta § 120 odst. 1 ObčZ, že takovéto energetické zařízení se stává součástí jiné věci, protože k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila. Vlastníku věci, se kterou bylo takovéto energetické zařízení spojeno, proto jako její přírůstek náleží i předmětné energetické zařízení. Byla-li proto ujednána výhrada vlastnického práva k energetickému zařízení, jež bylo takto spojeno, vlastnické právo toho, kdo si toto vlastnické právo k energetickému zařízení vyhradil, zaniká zpracováním.⁴⁸ Z tohoto pohledu částečně vychází i vnitřně rozporná judikatura NS, což bude demonstrováno níže.

V pořadí druhým⁴⁹ rozhodnutím Nejvyššího soudu týkajícím se posouzení povahy energetického zařízení, a to zda jde o součást věci nebo samostatnou věc v právním smyslu, představuje rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98. Tato právní otázka se objevila v souvislosti s posouzením platnosti

⁴⁴ ELIÁŠ, Karel. Výměňková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví. *Obchodněprávní revue*. 2010, ročník 2, č. 1, s. 19.

⁴⁵ „[V]ýměňková stanice jako taková (jako výrobek) má povahu movité věci. Jde o technologické zařízení, které se na místě určení napojuje na rozvody sloužící k dodávce a odběru tepla nebo teplé vody i na rozvody energií zajišťující provoz stanice. Technicky se skládá z dílčích komponent [výměňník tepla, čerpadlo, měřící {sic} zařízení, tlakoměr, teploměr, pojistný ventil, uzavírací a vypouštěcí uzávěry, elektrické a řídicí {sic} zařízení apod.]. ... Výměňková stanice může sloužit k rozvodu tepelné energie do jedné budovy nebo i do několika stavebních objektů“ (ELIÁŠ, Karel. Výměňková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví. *Obchodněprávní revue*. 2010, ročník 2, č. 1, s. 18.). Pro srovnání viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98: „Výměňková stanice je prostorem, kde je umístěno strojní nebo technologické zařízení, kterým se převádí teplota určitého média na teplotu, která je použitelná pro ústřední vytápění určených objektů. Zařízení, které slouží k těmto účelům, se nazývá výměňník. Pojmy výměňková stanice a výměňník tedy nejsou totožné. Výměňková stanice je prostorem nebo stavbou, kde se nachází výměňník, prostory pro obsluhu, sociální zařízení, apod.“

⁴⁶ Odběrné místo se ale nemusí shodovat s místem, kde se energetická soustava končí. Odběrné místo se v elektroenergetice a plynárenství zpravidla nachází za koncem energetické soustavy. Z pohledu určení věcného statusu energetického zařízení je proto rozhodný právě onen konec energetické soustavy a nikoliv místo odběru energie.

⁴⁷ Pojem vzdálenost je použitý vzhledem k funkci energetického zařízení, kterou plní pro odběratele/zákazníka.

⁴⁸ Srov. R 81/2004.

⁴⁹ O prvním rozhodnutí viz následující kapitola.

smlouvy o převodu budovy, která měla být podle smlouvy převedena bez výměňkové stanice tepla. Nejvyšší soud dospěl ve svém rozsudku k názoru, že výměňková stanice je součástí předmětné budovy, neboť podle své povahy k této nemovitosti náleží a nemůže být oddělena, aniž by se věc (dům služeb) znehodnotila.⁵⁰ Nejvyšší soud vyšel přitom ze skutkových zjištění soudu prvního stupně, že v daném případě výměňková stanice slouží pro vytápění budovy, jež měla být na základě napadené smlouvy převedena. Bez této výměňkové stanice by budova nemohla existovat a nemohly by také fungovat ani bytové jednotky, které jsou na výměňník napojeny. Toto rozhodnutí, i když se týkalo skutkově jiné právní situace, než řešil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98, je počátkem rozporů v judikatuře Nejvyššího soudu ve věci vlastnictví energetických zařízení.

Vlastnické právo k výměňkové stanici bylo předmětem rozhodování Nejvyššího soudu také v rozsudku ze dne 25. července 2002, sp. zn. 28 Cdo 990/2002. Dovolatel se v tomto případě na základě kupní smlouvy stal vlastníkem bloku panelových domů, v jejichž prvním nadzemním podlaží byla umístěna výměňková stanice. Žalovaná byla provozovatelem výměňkové stanice a tvrdila, že vlastní její technologické zařízení. Bylo sporné, zda zabudovaná výměňková stanice není součástí nemovitosti a jestli tedy dovolatel není jejím vlastníkem. Nejvyšší soud tady odkázal na svůj rozsudek ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98, že výměňkovou stanici je nutno považovat za součást budovy, neboť podle své povahy k této nemovitosti náleží a nemůže být oddělena, aniž by se budova znehodnotila. Výměňkovou stanici tedy opět považoval za součást nemovitosti.⁵¹ I když Nejvyšší soud vnímá výměňkovou stanici jako prostor, v němž je relevantní zařízení,⁵² ke kterému žalovaná uplatňovala své vlastnické právo, tj. odlišně od vnímání výměňkové stanice v této práci,⁵³ vzhledem k názoru Nejvyššího soudu vysloveného jako obiter dictum v jeho rozsudku ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98, tato skutečnost na věci materiálně nic nemění.

Dalším z případů, v němž Nejvyšší soud pokračoval v chápání energetického zařízení jako součásti věci je jeho usnesení ze dne 30. října 2007, sp. zn. 30 Cdo 3034/2006. V daném případě bylo posuzováno, zda může dojít k převodu přístavby k rodinnému

⁵⁰ Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu: „Že podle své povahy k dotčené nemovitosti náleží, vyplývá z toho, že podle zjištění soudu je v daném případě výměňková stanice prostorem, kde je umístěno příslušné strojní, resp. technologické zařízení. Konstrukce stavby přitom neumožňuje oddělení výměňkové stanice od ostatních částí stavby. Stejný závěr by bylo v posuzovaném případě nutno učinit i tehdy, pokud by se za výměňkovou stanici považovalo pouze vlastní technologické zařízení. Toto technologické zařízení bylo totiž spojeno se stavebními konstrukcemi, které byly vybudovány speciálně pro potřeby této technologie. Skutečnost, že výměňková stanice nemůže být oddělena, aniž by se věc (dům služeb) znehodnotila, pak vyplývá z toho, že z hlediska stavebního neumožňuje konstrukce stavby její oddělení. I pokud by se za výměňkovou stanici považovalo pouze příslušné technologické zařízení, znamenalo by její oddělení znehodnocení domu služeb, neboť ten je vytápěn z této výměňkové stanice.“

⁵¹ Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší soud také ve svém usnesení ze dne 28. května 2008, sp. zn. 32 Cdo 1055/2007.

⁵² Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98: „Konstrukce stavby přitom neumožňuje oddělení výměňkové stanice od ostatních částí stavby. Stejný závěr by bylo v posuzovaném případě nutno učinit i tehdy, pokud by se za výměňkovou stanici považovalo pouze vlastní technologické zařízení. Toto technologické zařízení bylo totiž spojeno se stavebními konstrukcemi, které byly vybudovány speciálně pro potřeby této technologie. Skutečnost, že výměňková stanice nemůže být oddělena, aniž by se věc (dům služeb) znehodnotila, pak vyplývá z toho, že z hlediska stavebního neumožňuje konstrukce stavby její oddělení. I pokud by se za výměňkovou stanici považovalo pouze příslušné technologické zařízení, znamenalo by její oddělení znehodnocení domu služeb, neboť ten je vytápěn z této výměňkové stanice.“

⁵³ Blíže viz poznámka pod čarou č. 45 (ELIÁŠ, K.).

domu, tj. zda může být přístavba posuzována jako samostatná věc, nebo zda jde o součást rodinného domu. Dovolatelka argumentovala, že přístavbu nelze oddělit, jelikož jenom k ní a nikoliv k přístavbě je napojena přípojka inter alia elektřiny a plynu. Bylo shledáno, že přístavba je samostatnou stavbou a mohla být od rodinného domu platně oddělena. Nejvyšší soud konstatoval, že podmínkou, aby věc mohla být považována za součást stavby je, že jejím oddělením od věci hlavní by byla věc hlavní, v dané věci rodinný dům, znehodnocena. Naproti tomu není podstatné, zda dojde ke znehodnocení věci oddělované. I když se k otázce vlastnictví elektrické a plynové přípojky Nejvyšší soud nevyjádřil *expressis verbis*, z jeho argumentace je zjevné, že tyto považuje za součást rodinného domu.⁵⁴

Výše prezentované právní závěry Nejvyššího soudu mají za následek, že byt' je k energetickému zařízení vyhrazeno vlastnické právo jeho výrobcem nebo poskytovatelem energetických služeb, spojením tohoto energetického zařízení toto vlastnické právo zpracováním (*specificatio*) zaniká. Tyto právní závěry jsou z pohledu právních i faktických vztahů v energetice podle názoru autora této práce zcela absurdní.⁵⁵

⁵⁴ Na tomto místě je třeba dle mého mínění také upozornit, že žalovaná odkázala Nejvyšší soud na § 45 odst. 3 a 7 EnerZ upravující elektrickou přípojku. Byť Nejvyšší soud správně uzavřel, že tento odkaz na EnerZ je nepřipadný, neboť EnerZ nabyl účinnosti až dne 01. 01. 2001, tedy po vzniku titulu převodu vlastnického práva k dané nemovitosti, měl mu být upozorněním, že neposoudí-li vlastnické právo k elektrické přípojce podle § 16 odst. 9 zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů, účinného v rozhodné době, jenž stanovil, že „[v]lastníkem přípojky je ten, kdo uhradil náklady na její zřízení“ a § 24 odst. 3 téhož zákona, jenž stanovil „[v]lastníkem plynovodní přípojky je ten, kdo uhradil náklady na její zřízení,“ nesprávně aplikuje zákon. O citovaných ustanoveních není v předmětném usnesení Nejvyššího soudu ani zmínky. Pro úplnost je třeba dodat, že těmito závěry učiněnými v přímém rozporu s právními předpisy se necítil být vázán 32. senát Nejvyššího soudu ve svém rozsudku ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 32 Odo 308/2005, jenž judikoval, že skutečnost, kdo je vlastníkem inter alia elektrické přípojky určuje speciální právní předpis (v daném případě zákon č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů.). Z tohoto důvodu je třeba jejich vlastnictví posuzovat nejen podle zjištění, kdo je vybudoval, ale i podle tehdy platných předpisů. K vlastnictví elektrické přípojky se opětovně vyjádřil 22. senát Nejvyššího soudu v rozsudku ze dne 7. ledna 2010, sp. zn. 22 Cdo 4420/2009, když posuzoval vlastnictví elektrické přípojky vybudované v roce 1972. Neúspěšný účastník řízení se v dovolání domáhal určení, že elektrická přípojka není samostatnou věcí, neboť se jedná o podzemní vedení, které tvoří součást pozemku. Byť je z odůvodnění rozsudku Nejvyššího soudu již zjevné, že tento by věc posoudil podle tehdy platného práva, ustanovení § 242 odst. 3 OSŘ mu to společně s uplatněným dovolacím důvodem neumožnilo. Tradiční floskule, konstатовaná v citovaném rozhodnutí, že „rozhodnutí odvolacího soudu je správné,“ pak ale působí v daném případě minimálně zvláště.

⁵⁵ Kromě zániku práv vlastníka k energetickému zařízení, což může významně ovlivnit možnosti plnění jeho povinností jako poskytovatele energetických služeb podle EnerZ, se promítají tyto důsledky i v daňové rovině. Postupné snižování hodnoty majetku obchodní společnosti peněžně vyjadřují odpisy (§ 26 a násl. ZDP) a umožňují tak těmto subjektům shromáždit peněžní prostředky k nahrazení opotřebovaného investičního majetku. Vytvářejí finanční zdroje obchodní společnosti v závislosti na životnosti a míře opotřebení majetku. Hmotný majetek se podle své životnosti odepisuje v šesti odpisových skupinách s různými dobami odpisování. Hmotný majetek vymezuje § 26 odst. 2 ZDP a rozumějí se jím mezi jiným samostatné movité věci. Na zánik samostatného věcněprávního statusu věci specifikací reaguje § 26 odst. 2 ustanovením, že „[z]a samostatné movité věci se považují také výrobní zařízení, jakož i zařízení a předměty sloužící k provozování služeb (výkonů) a účelová zařízení a předměty, která s budovou nebo se stavbou netvoří jeden funkční celek, i když jsou s ní pevně spojeny.“ Za takovéto samostatné věci se považují podle Pokynu č. D-300 – čj. 15/107 705/2006 - k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, například zařízení výtopen – kotelen, strojní zařízení transformoven, výměňkové stanice, předávací stanice, a elektrické, plynovodní a tepelné přípojky, které odběratel zřizuje na svůj náklad. I když se tato strojně technologická zařízení považují pro daňové účely za samostatné věci, může je odepisovat jen jejich vlastník (podle § 28

Zanikne-li vlastnické právo k energetickému zařízení zpracováním,⁵⁶ stává se vlastníkem tohoto zařízení vlastník věci, k níž bylo energetické zařízení upevněno (§ 135b ObčZ). Jelikož tento předmět občanskoprávních vztahů jako samostatná věc zanikla, ten, jehož vlastnické právo takto zaniklo, se nemůže bránit reivindikační žalobou podle § 123 a 126 ObčZ. Na tuto situaci se aplikuje § 135b ObčZ. Jeho první odstavec dopadá na situace, kdy byl zpracovatel věci v dobré víře. Je-li k věci vyhrazeno vlastnické právo, lze s přihlédnutím k praxi v daném odvětví konstatovat, že pravidlo v něm obsažené má pro tyto situace minimální význam. Zpracuje-li ovšem někdo cizí věc, ač je mu známo, že mu nepatří, může vlastník věci žádat o její vydání a navrácení do předešlého stavu. Není-li navrácení do předešlého stavu možné nebo účelné, určí soud podle všech okolností, kdo je vlastníkem věci a jaká náhrada náleží vlastníkovu nebo zpracovateli, nedojde-li mezi nimi k dohodě.⁵⁷ Podmínkou aplikace ustanovení tohoto odstavce je, že došlo ke zpracování cizí věci někým, komu je známo, že mu věc vlastnicku nepatří. V takovém případě může někdejší vlastník zpracované věci žádat o její vydání a navrácení do předešlého stavu. Navrácení do původního stavu ale musí být možné a účelné. Není-li tomu tak, přednost má dohoda zpracovatele a vlastníka o tom, kdo je vlastníkem věci. Nedoje-li k dohodě, určí soud podle všech okolností, kdo je vlastníkem věci a jaká náhrada náleží vlastníkovu nebo zpracovateli. V případě zpracování energetického zařízení dochází k mechanickému splynutí věci hlavní a vedlejší (zpravidla energetické zařízení), přičemž vzniká věc složitá (universitas rerum cohaerentium), tedy taková, kterou lze bez značné hospodářské újmy rozdělit na prvotní a druhotné součástky.⁵⁸ Tyto součástky si i ve spojení zachovávají svoji podstatu, vlastnictví k nim ale i tak zaniká a stávají se součástí věci hlavní. Nejde ale o zánik vlastnictví trvalý, což vyjadřuje § 135b odst. 2 ObčZ. Jde o kombinaci římskoprávní žaloby na rozdělení (actio ad exhibendum) a po oddělení součásti žaloby reivindikační.⁵⁹ To ovšem znamená, že v okamžiku podání žaloby nemůže být žalobce vlastníkem věci, byť byl bezprostředně předcházejícím vlastníkem věci, jež zpracováním zanikla, a nemůže uplatnit vlastnické právo přímo reivindikační žalobou podle § 126 odst. 1 ObčZ. Ten, jehož věc byla takto zpracována, ale může žalovat o vydání bezdůvodného obohacení (§ 451 a násl. ObčZ) nebo požadovat náhradu škody (§ 420 ObčZ). Také v případě výkonu rozhodnutí by nebylo možné uplatnit excindační žalobu podle § 267 odst. 1 OSŘ nebo § 68 odst. 1 EŘ. V daném případě totiž nejde o právo k majetku (§ 267 odst. 1 OSŘ) ani právo k věci (§ 68 odst. 1 EŘ); majetkové právo vzniká až „konstitutivním rozhodnutím“ soudu ve složce žaloby actio ad exhibendum.⁶⁰ Nejde proto o vlastnické právo, ale o prosté právo majetkové, jež se promlčuje v obecné tříleté promlčecí době (§ 100 odst. 1 a 2 ObčZ). Z konstrukce § 110 odst. 2, věty druhé ObčZ lze mít také za to, že promlčecí dobu nelze prodloužit.⁶¹

odst. 1 ZDP), kterým poskytovatel energetické služby, alespoň podle Nejvyššího soudu, ve výše uvedených případech být nemusí. Může proto nastat situace, kdy zařízení nemá kdo odepisovat (např. výměník pro bytový dům) a účel odepisování spočívající v zajištění shromáždění kapitálu k nahrazení opotřebovaného majetku je se všemi důsledky zmařen.

⁵⁶ Blíže viz Rc 81/04.

⁵⁷ Srov. § 135b odst. 2 ObčZ.

⁵⁸ ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 787.; Naplnění podmínky § 135b odst. 2 ObčZ, že navrácení do předešlého stavu musí být možné a účelné se proto nejeví jako problematické.

⁵⁹ ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 787.

⁶⁰ ELIÁŠ, K.; DVOŘÁK, J.; HURDÍK, J. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. 1. svazek.* Praha: Linde Praha, 2008. s. 610.

⁶¹ Tamtéž, s. 438, 439.; Argument „co do důvodu i výše“ naznačuje, že se může jednat jen o smluvní závazky.

Rovněž nelze požadovat vrácení věci od dlužníka v insolvenční věci podle § 260 odst. 2 IZ, neboť vlastnické právo k energetickému zařízení zpracováním zaniklo a do konstitutivního rozhodnutí soudu ve složce žaloby *actio ad exhibendum* toto nevzniklo.⁶² Na základě uvedeného výkladu si lze oprávněně klást otázku, zda platný právní řád poskytuje vlastníkově, jehož vlastnické právo k jakékoliv věci (včetně energetického zařízení) zaniklo specifikací, ochranu tohoto vlastnického práva v souladu s čl. 11 Listiny, čl. 1 Protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a čl. 17 Všeobecné deklarace lidských práv.⁶³ Je také otázkou, zda minulá právní úprava neposkytovala v těchto situacích vlastníku věci specifikované příznivější ochranu.⁶⁴

5. Povaha energetického zařízení jako samostatné věci

Předchozí kapitola pojednávala o energetickém zařízení jako o součásti věci. Na straně druhé, z pouhého mechanického spojení dvou věcí samo o sobě nevyplývá, že jedna se stává součástí druhé. Speciálně u energetických zařízení nelze přehlížet, že takovéto zařízení slouží také jinému zařízení v energetické soustavě před tímto zařízením, resp. podniku poskytovatele energetických služeb, a za tímto zařízením, respektive věci samotného zákazníka/odběratele. V této kapitole se zabývám posouzením energetického zařízení jako samostatné věci, která je prvkem složitě a komplexní

⁶² ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 787.

⁶³ K úvaze o tom přímo nabádá otázka vyslovená v dovolání ve věci sp. zn. 22 Cdo 944/2007. Dovolatel kladl Nejvyššímu soudu otázku, zda lze rozhodnutím, že určitá stavba je součástí stavby jiné, způsobit důsledky vyvlastnění určitého majetku ve prospěch jiného subjektu, a to dokonce bez náhrady. Nejvyšší soud správně uvedl, že určovací rozhodnutí soudů opírající se o [§ 80 písm. c\)](#) OSŘ mají jen deklaratorní charakter. Soudní rozhodnutí v daném případě tak nezakládají účastníkům nová práva a povinnosti do té doby neexistující, ale pouze konstatují, jaká práva a povinnosti účastníci mají, přičemž důvodem jejich vzniku byla jiná právní skutečnost než soudní rozhodnutí. Otázka efektivní ochrany vlastnického práva subjektu, který byl původně vlastníkem specifikované věci, tím ale zůstává nedořešena. K vyvlastnění dochází na základě individuálního právního aktu, kterým je rozhodnutí, a to podle Nejvyššího soudu jenom konstitutivní. Podle mého mínění lze ale uvažovat také o tom, že k porušení Ústavou, Listinou a mezinárodními dokumenty garantovaného práva na majetek může dojít také na základě deklaratorního rozhodnutí založeného na nesprávné aplikaci hmotného práva. To má totiž účinky obdobné konstitutivnímu rozhodnutí o vyvlastnění. V případě deklaratorního rozhodnutí založeného na nesprávné aplikaci hmotného práva také dochází k účinkům obdobným odnětí vlastnického práva. V takovém případě nebude zásadně splněna žádná z podmínek pro vyvlastnění podle čl. 11 odst. 4 Listiny (buť tady o vyvlastnění formálně nejde).

⁶⁴ Podle mého mínění řešil OZO otázku (ústavní) ochrany vlastnického práva k zpracované věci i v obecné rovině lépe. Podle § 414 OZO: „[k]do cizí věci zpracuje; je se svými sloučí, spojí nebo smísí, nenabude tím ještě nároku na cizí vlastnictví.“ § 415 OZO: „Mohou-li se takové zpracované věci v jejich předešlý stav uvést; věci sloučené, spojené nebo smíšené zase oddělit; tedy se každému vlastníkově, což jeho jest, navrátí a tomu, komu náleží, škoda nahradí. Není-li uvedení v předešlý stav aneb oddělení možným, jest věc podílníkům společna; tomu ovšem, s jehož věcí jiný zaviněním spojení věc způsobil, zůstává se volba, chce-li celou věc podržeti, a, oč jest lepší, nahraditi, aneb ji druhému rovněž za náhradu postoupiti. K tomu, kdo jest vinen, jest se zachovati podle toho, byl-li úmysl jeho poctivý nebo nepoctivý. Nemohlo-li by se ovšem žádné straně zavinění přičítati, zůstává se volba tomu, čí podíl stojí za víc.“ Pozitivní změnu přináší stávající úpravě ObčZ úprava NObčZ, jenž preferuje obnovení předešlého stavu. V případě energetického zařízení jsou významná zejména ustanovení upravující zpracování nikoli v dobré víře. Vlastníku věci, kterou zpracovatel nezpracoval v novou věc v dobré víře, a to bez zřetele k tomu, jak se jeho věc hodnotově podílela na hodnotě vzniklého celku, ponechává § 1075 odst. 1 NObčZ na vůli, zda si přisvojí novou věc a nahradí druhému, co on pozbyl, nebo zda mu věc za náhradu ponechá. K volbě pro vlastníka zpracované věci výhodnějšího řešení přitom stanoví lhůtu jednoho měsíce ode dne, kdy se vlastník o zpracování věci dozvěděl (odst. 2).

energetické soustavy. Kriticky přitom analyzují judikaturu Nejvyššího soudu, která se k tomuto názorovému proudu přiklání.

Důvody odmítnutí pojetí energetického zařízení jako součásti jiné věci

Energetický zákon upravuje mezi jiným také podmínky podnikání, výkon státní správy a regulaci v energetických odvětvích, kterými jsou elektroenergetika, plynárenství a teplárenství, jakož i práva a povinnosti fyzických a právnických osob s tím spojené.⁶⁵ Představuje zvláštní právní úpravu v energetice, jež ovšem na otázku vlastnictví energetických zařízení úplnou odpověď neposkytuje. Na straně druhé, EnerZ poskytuje určitá dílčí vodítka, k nimž je při hledání řešení nutno přihlížet.

Paragraf 2 odst. 1 písm. a) bodu 5 EnerZ chápe elektrizační soustavu jako „vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přenos, transformaci a distribuci elektřiny, včetně elektrických přípojek, přímých vedení, a systémy měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky, a to na území České republiky.“ Podle § 2 odst. 1 písm. b) bodu 7 EnerZ představuje plynárenská soustava „vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přepravu, distribuci a uskladnění plynu, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, které slouží k provozování těchto zařízení.“ Dále § 2 odst. 1 písm. c) bodu 10 EnerZ rozumí rozvodným tepelným zařízením „zařízení pro dopravu tepelné energie tvořené tepelnými sítěmi, předávacími stanicemi a domovními předávacími stanicemi; odběrné tepelné zařízení není součástí rozvodného tepelného zařízení.“ Jednotlivým prvkem těchto soustav, specifických pro jednotlivé energetické odvětví, je, zjednodušeně řečeno, že jde o určitý komplexní soubor zařízení, která společně slouží k zabezpečení dodávky a odběru energie. Vlastnictví elektrizační soustavy, plynárenské soustavy a rozvodného tepelného zařízení již ale EnerZ komplexně neřeší.⁶⁶ Ze zákonné úpravy ale nevyplývá, že celá elektrizační soustava, plynárenská soustava nebo rozvodné tepelné zařízení musí podléhat jednotnému vlastnickému režimu. Lze se proto domnívat, že jednotlivá zařízení, která byla použita k výstavbě takovéto soustavy, si mohou zachovávat samostatný vlastnický režim. Jinými slovy, například držitel licence na distribuci elektřiny nebo plynu,⁶⁷ nebo rozvod tepelné energie⁶⁸ může některá zařízení distribuční soustavy⁶⁹ nebo rozvodného tepelného zařízení vlastnit a jiná zařízení ve vlastnictví jiných osob může užívat na základě nájemní smlouvy. Zastánci této myšlenkové linie mají za to, že energetické zařízení, které je prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení, je samostatnou věcí ve smyslu § 118 odst. 1 ObčZ.

K myšlence, že energetické zařízení si může zachovat povahu samostatné věci, se přiklonil i Nejvyšší soud ve svém historicky prvním rozsudku ve věci vlastnického

⁶⁵ Srov. § 1 EnerZ.

⁶⁶ Například z § 2 odst. 2 písm. b) bodu 1 EnerZ vyplývá, že provozovatel distribuční soustavy v plynárenství vlastní vzájemně propojený soubor vysokotlakých, středotlakých a nízkotlakých plynovodů, plynovodních přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy. V § 2 odst. 2 písm. c) bodu 1 EnerZ stanoví, že distributorem tepelné energie je vlastník nebo nájemce rozvodného tepelného zařízení, kterým se tepelná energie dopravuje nebo transformuje a dodává k dalšímu využití jiné fyzické či právnické osobě. Dále pak EnerZ výslovně upravuje vlastnictví k elektrické přípojce (§ 45 odst. 4 EnerZ) a plynovodní přípojce (§ 66 odst. 2 EnerZ).

⁶⁷ Srov. § 4 odst. 1 písm. e) a f) EnerZ.

⁶⁸ Srov. § 4 odst. 1 písm. i) EnerZ.

⁶⁹ Rozumíme distribuční soustavu v elektroenergetice i plynárenství.

práva k energetickým zařízením.⁷⁰ V této věci se jednalo o posouzení vlastnického práva k transformátoru, který sloužil k zabezpečování dodávek elektrické energie do domu č. 1 a domu č. 2, které byly propojeny přístavbami, a tvořily provozně technická spojení. Každý z těchto domů byl samostatnou věcí podle § 118 odst. 1 ObčZ. Žalobce tvrdil, že transformátor je součástí jednoho z domů. Nejvyšší soud tento názor odmítl a vyslovil názor, že za dané situace je pojmově vyloučeno, aby transformátor, který slouží k napájení vícero objektů, s nimiž je propojen kabely, byl součástí kteréhokoliv z těchto objektů. Musel by být součástí každého objektu, se kterým je spojen sítí; to je v rozporu se samotným pojmem součást věci. Jde proto podle Nejvyššího soudu o samostatnou věc, která je hospodářsky využívána pro více objektů; na tom by nic neměnila ani skutečnost, že provoz některých budov mohl být na provozu tohoto transformátoru více závislý než provoz budov jiných. Z odůvodnění rozsudku tedy vyplývá, že Nejvyšší soud dovodil, že v případě transformátoru, který slouží k dodávkám elektrické energie do více než jednoho domu (resp. budovy), nemůže jít o součást některého z domů (budov), k jejichž zásobování⁷¹ elektrickou energií slouží. Argumentem, proč je tomu tak, má být právě mnohost věcí, k jejichž zásobování elektrickou energií transformátor slouží. Výklad, jenž Nejvyšší soud k věci zaujal je dle mého názoru na problém věcně správný. Nelze totiž přehlédnout skutečnost, že takových transformátorů, jež slouží k dodávce/odběru elektrické energie je v elektrizační soustavě několik, ne jenom ten, jenž je k objektu zákazníka elektrické energie prostorově i funkčně nejbližší. Ke stejným závěrům dospěl Nejvyšší soud i v případě trafostanice umístěné uvnitř domu, nákupního střediska.⁷² Předmětná trafostanice byla tzv. zokruhovanou trafostanicí, která měla distribuční charakter a v případě nutnosti bylo možné dodávat jejím prostřednictvím elektrickou energii i jiným zákazníkům než vlastníkově nákupního centra. Nejvyšší soud ve svém rozsudku odkázal na svůj právní názor vyslovený v předchozím rozhodnutí. Nad rámec svého prvního rozsudku ve věci transformátorů ale doplnil, že ke stejnému závěru je nutno dojít také, lze-li v případě potřeby z transformátoru dodávat elektrickou energii i jiným zákazníkům. Není-li tedy k transformátoru, za jehož pomoci je technicky možné dodávat elektrickou energii také jiným zákazníkům, byť se tak prozatím neděje, připojen jiný zákazník, nemůže se takovýto transformátor stát součástí věci, k jejímuž zásobování od počátku výlučně slouží. Začne-li tedy transformátor sloužit k dodávkám elektrické energie více zákazníkům, nemění se jeho věcná povaha ze součásti věci, k jejímuž zásobování původně výlučně sloužil, na samostatný objekt práv. Podle mého mínění se tak transformátor zásadně nemůže stát součástí jiné věci (hlavní), neboť i když je jeho kapacita dimenzována jenom pro potřebu dodávek jednoho zákazníka, tato potřeba se může kdykoliv dlouhodobě snížit a transformátor může začít sloužit k zabezpečování dodávek elektrické energie pro dalšího zákazníka. Rozsudky v obou uvedených věcech vycházejí z obecně formulovaného právního názoru Nejvyššího soudu, podle něhož,

„[p]okud věc je spojena s jinou věcí, má ovšem vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci (může jít nanejvýš o věc složenou - universitas rerum cohaerentium - ve které každá z původních věcí zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů). Má-li spojením původně samostatných věcí vzniknout věc nová (popřípadě má-li jedna z těchto věcí zaniknout jako přírůstek druhé věci), je třeba, aby původní věci

⁷⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98.

⁷¹ Zásobováním se rozumí zajištění dodávky a odběru elektrické energie, plynu nebo tepla.

⁷² Blíže viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2008, sp. zn. 22 Cdo 1118/2007.

*byly nadále ve vztazích k okolí jako jediný celek; tomuto požadavku odporuje stav, kdy původní věci si zachovávají samostatné funkce a vnější vztahy.*⁷³

Byť lze souhlasit, že Nejvyšší soud dospěl v této obecné právní formulaci ke správnému právnímu názoru ve věci, které se týkal, je podle mého mínění obsahově zmatečný a nesprávně odůvodněn. Nejvyšší soud vyslovil svůj právní názor ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 2548/98, v němž se jednalo o posouzení vlastnického práva k transformátoru, jenž slouží k zabezpečování dodávek elektrické energie do domu č. 1 a domu č. 2, které byly propojeny přístavbami a tvořily provozně technická spojení. Aplikujeme-li uvedené právní věty na daný skutkový stav, lze je přeložit následovně: Jelikož transformátor slouží k zabezpečení dodávek elektrické energie do domu č. 1, ale současně slouží k zabezpečení dodávek elektrické energie do domu č. 2, aniž by k zabezpečení těchto dodávek do domu č. 2 bylo zapotřebí domu č. 1 [což technicky není], nemůže být transformátor součástí domu č. 1 [opačně také domu č. 2]. Pokud by měla spojením domu č. 1 a transformátoru vzniknout nová věc, která je samostatně předmětem právních vztahů (popřípadě pokud měl transformátor zaniknout jako přírůstek domu č. 1), je třeba, aby takto vzniklá samostatná věc z domu č. 1 a transformátoru byla nadále ve vztahu k okolí jako jediný celek. Tomuto požadavku ale odporuje stav, kdy si dům č. 1 a zejména transformátor, zachovávají původní funkce ve vztahu k dodávkám elektrické energie do domu č. 2 a vnější vztahy. Nejvyšší soud ve své obecné formulaci tvrdí, že pokud je věc spojena s jinou věcí, má ovšem vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci. Může jít nanejvýš o věc složenou, neboli universitas rerum cohaerentium, ve které každá z původních věcí zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů. Tvrzení Nejvyššího soudu má na tomto místě za následek, že vytváří autonomní definici věci složené/složitě, neboli universitas rerum cohaerentium, když jí dává obsah, jenž je v rozporu s obecným chápáním věci složené/složitě v římském právu a následně i OZO.⁷⁴ Učebnice římského práva⁷⁵ pojednává o universitas rerum cohaerentium v části zabývající se součástkami věci. Součástky věci nejsou věcmi právními; předmětem práv je jenom těleso tvořící jednotný celek. Takovouto věcí je i universitas rerum cohaerentium, jež učebnice označuje jako věc složitou [na rozdíl od Nejvyššího soudu, který ji označuje jako věc složenou⁷⁶ (corpus, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentium constat)]. Jde o celek vzniklý mechanickým spojením součástí samostatných, jež si i po spojení zachovávají svou podstatu. Předmětem věcného práva je ovšem jenom universitas rerum cohaerentium, nikoliv její součásti.⁷⁷ Uchovala-li si tedy spojením původní věc

⁷³ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98.

⁷⁴ ObčZ se výkladem o věci složené/složitě nezabývá, a tak se teorie občanského práva nutně obrací do minulosti.

⁷⁵ SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové*. Praha: Spolek československých právníků „Všehrd“, 1946. s. 184.

⁷⁶ Naopak k podpoře označení jako věci složitě HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I*. Praha: Nakladatelství J. Otto, 1921. s. 169. a REBRO, K.; BLAHO, P. *Římské právo*. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 221.

⁷⁷ Podle OZO jde také o součást věci, a to oddělitelnou, jež „není věcí a proto není v právním obchodu. Proto snáší osudy věci, k níž patří, a právo k věci (vlastnictví, služebnost, zástavní právo) se vztahuje i na součásti (viz též §§ 414 a násl.). A proto také součást nemůže býti na jiného převedena, zastavena a pod. (tudíž při převodu věci není možná výhrada vlastnictví k součásti a byla-li smluvna, znamená jen obligační závazek, aby byla zpět převedena součást po jejím oddělení). Ovšem možný jest obligační závazek k oddělení součásti... [zvýraznění V. S.]“ [ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář*

svou funkci a tato původně samostatná věc jenom slouží k naplnění funkce věci druhé, vlastnictví k této původní věci zaniká, byť ne nenávratně. Jejím splynutím s věcí hlavní vzniká věc složená (universitas rerum cohaerentium). Římské právo poskytovalo v uvedených případech vlastníku takto spojené věci actio ad exhibendum a po oddělení žalobu reivindikační. Synergii těchto římskoprávních žalob dnes představuje § 135b ObčZ.⁷⁸ Před oddělením věci v „části žaloby ad exhibendum“ tedy nelze věc vindikovat a do okamžiku „pravomocného konstitutivního rozhodnutí soudu o takto žalovaném nároku“ v rámci žaloby podle § 135b ObčZ, věc, která spojením zanikla, nemá samostatnou právní existenci.⁷⁹ Nejvyšší soud zastává názor, že pokud je věc spojena s jinou věcí, má ovšem vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci, ale každá z původních věcí si zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů.⁸⁰ Nejvyšší soud proto nemůže současně tvrdit, že jde o věc složenou, neboť je to v přímém rozporu s jejím vymezením. Nejde tedy o věc složenou, universitas rerum cohaerentium, jak se domnívá Nejvyšší soud.⁸¹

Objekt, jenž slouží funkčně alespoň dvěma věcem, není součástí žádné věci

K rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98, a usnesení ze dne 25. července 2002, sp. zn. 28 Cdo 990/2002, se vrací Eliáš⁸² a aplikuje na ně závěry vyslovené v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98. V prvních dvou rozhodnutích Nejvyšší soud vyslovil názor, že výměňkové stanice tepla se v daných případech staly součástí jiné věci. Třetí z uvedených rozhodnutí deklarovalo, že pokud je tedy věc spojena s jinou věcí, má ovšem

k česko-slovenskému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV. (§§ 285 až 530). Praha: V. Linhart, 1935. s. 31.]

⁷⁸ Blíže viz řádek č. 255 a násl.

⁷⁹ ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentář. 2.* vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 787.

⁸⁰ „Autonomní definice“ universitas rerum cohaerentium jakoby kombinuje definici římskoprávní universitas rerum cohaerentium v jejím obecně chápaném smyslu s věcí hromadnou (universitas rerum distantium). Věcí hromadnou se přitom rozumí případ, kde jednotlivé samostatné věci, aniž by byly spojeny hmotně, jsou sdruženy k společnému účelu. Samotná věc hromadná, vzniklá sdružením těchto jednotlivých věcí, nebyla podle římského práva věcí v právním smyslu, byť se hospodářská jednota věcí souborných projevuje při možnosti vindikace [Dnes je věc hromadná považována za předmět občanskoprávních vztahů; stejně viz § 501 NOBčZ.]. Definice Nejvyššího soudu se od obecně platné definice universitas rerum cohaerentium odlišuje v tom, že jednotlivé její součástky nejsou samostatnými objekty práv a od věci hromadné tím, že k sdružení jednotlivých energetických zařízení k společnému účelu dochází až jejich hmotným spojením. Podle § 302 OZO přitom musí být pánem věcí, které v úhrnu tvoří věc hromadnou, ten stejný subjekt, což je podle mého názoru (viz dále) v rozporu s tím, co předpokládá EnerZ. Pokud je tedy věc spojena s jinou věcí, má ovšem vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci, ale může jít o situaci, ve které si každá z původních věcí zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů. Takový závěr by potom mohl odpovídat tomu, že jde o soubor samostatných věcí v rámci určité jejich soustavy, jak naznačuje např. § 2 odst. 1 písm. a) bod 5 EnerZ (definice elektrizační soustavy) a § 2 odst. 1 písm. a) bod 7 EnerZ (definice plynárenské soustavy).

⁸¹ Na tuto skutečnost upozorňují zejména vzhledem k tomu, že toto mylné tvrzení Nejvyššího soudu, vyjádřené v jeho rozhodnutí ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98, se dále nekriticky opakuje např. v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2008, sp. zn. 22 Cdo 1118/2007, rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011 sp. zn. 22 Cdo 2958/2008, nebo také v tvrzeních dovolatelů v jiných věcech (např. 22 Cdo 1964/2003).

⁸² ELIÁŠ, Karel. Výměňková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví. *Obchodněprávní revue*. 2010, ročník 2, č. 1, s. 18 – 21.

vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci, ale může jít o situaci, ve které si každá z původních věcí zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů.

Eliáš připomíná, že právo hledí na některé věci jako na jedinou věc, třebaže spolu nejsou mechanicky spojeny (např. pár bot) a na některé nahlíží, přes jejich mechanické spojení, jako na součást věci (např. autorádio v motorovém vozidle).

„Na samostatnost věci se hledí se zvláštním zřetelem k její funkci. Funkce výměňkové stanice [sic] jako technického zařízení sloužícího k přeměně parametrů tepelné energie v teplotné látce [sic] je v tom, že umožňuje dodavateli dodat teplo. To je technicky zajištěno mechanickým propojením rozvodného tepelného zařízení dodavatele s odběrným tepelným zařízením odběratele.“⁸³

Mechanické spojení energetického zařízení samo o sobě nevypovídá nic o jeho věcném statusu jako samostatné věci nebo součásti věci jiné.⁸⁴

Eliáš vychází ze závěrů, ke kterým dospěl Nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98, že pokud je věc spojena s jinou věcí, má ovšem vazby k dalším věcem, aniž by k těmto vazbám bylo zapotřebí existence této jiné věci, nemůže být součástí této jiné věci, ale může jít o situaci, ve které si každá z původních věcí zachovává svoji individualitu a je samostatným předmětem právních vztahů. Tyto právní závěry aplikuje na, ve své podstatě podobný, případ jako v prvních dvou kritizovaných rozhodnutích Nejvyššího soudu. Postupoval-li by Nejvyšší soud podle svých závěrů doslovně tak, jak byly formulovány v jeho rozhodnutí ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98, byl by dospěl k závěru, že pokud slouží výměňková stanice dvěma budovám a bytovým jednotkám v jedné z nich, slouží více věcem a nemůže být součástí žádné z nich. Správnou aplikací své předchozí judikatury by Nejvyšší soud býval dospěl k samostatnému věcnému statusu výměňkové stanice ve věci sp. zn. 28 Cdo 990/2002, neboť tato sloužila více věcem, byť vlastnicky náležejícím témuž subjektu. Aplikace judikatury, již jsem se až dosud dovolával, by ale byla při svém způsobu odůvodnění až do usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2008, sp. zn. 22 Cdo 1118/2007, bezzubá. Citované usnesení deklarovalo, že energetické zařízení, transformátor, se nestane součástí jiné věci ani tehdy, *je-li možné*, aby sloužilo toto energetické zařízení k zabezpečování dodávek energie i jiné věci než věci odběratele,⁸⁵ již do té doby výhradně sloužilo. Eliáš v obecně nastíněné situaci, z níž není zjevné, zda výměňková stanice slouží jednomu nebo vícero odběratelům, orientuje závislost posouzení věcného statusu výměňkové stanice na obě strany energetické soustavy. Výměňková stanice totiž funkčně slouží jak odběrateli, tak dodavateli a její oddělení by současně způsobilo znehodnocení věci odběratele (budovy) i věci tvořící podnik dodavatele a podnik samotný.⁸⁶ Svou oboustrannou orientací na stranu před energetickým zařízením směrem k poskytovateli energetických služeb a na stranu směrem k zákazníkovi/odběrateli energie je tak uvedenou argumentací podle mého mínění možno použít i v případě určení věcného statusu energetických zařízení před

⁸³ Tamtéž, s. 19.

⁸⁴ Eliáš hovoří o tom, že upevněním věci k jiné věci se zpravidla jejich věcný status nemění a věc se může stát příslušenstvím věci, k níž byla upevněna.

⁸⁵ Správně by mělo být v rozhodnutí uvedeno „zákazníka“ [§ 2 odst. 2 písm. a) bod 19 EnerZ].

⁸⁶ Podle § 5 odst. 2 ObchZ je podnik věc hromadná a na jeho právní poměry se použijí ustanovení o věcech v právním smyslu.

energetickým zařízením předcházejícím konci energetické soustavy. I na základě uvedeného lze zpochybňovat koncepční správnost argumentace Nejvyššího soudu prakticky ve všech jeho rozhodnutích ve věcech energetických zařízení. Lze to dobře demonstrovat na příkladě výměníku. Výměník není zpravidla místem rozvodného tepelného zařízení, které by představovalo konec této energetické soustavy. Za výměníkem směrem k odběrateli zpravidla pokračuje rozvodné tepelné zařízení tzv. sekundárním rozvodným zařízením (nebo přesněji řečeno sekundární částí rozvodného tepelného zařízení),⁸⁷ na něž se napojuje tepelná přípojka, za kterou následuje odběrné tepelné zařízení, které již není součástí rozvodného tepelného zařízení. Z toho vyplývá, že za výměníkovou stanicí se nachází další zařízení, které neslouží jenom jednomu odběrateli (tzv. sekundární část rozvodného tepelného zařízení může například sloužit k zajištění dodávky tepla pro celé sídliště). Výměníková stanice tak v případech sp. zn. 29 Cdo 2452/98 a sp. zn. 28 Cdo 990/2002 slouží dalším věcem za posuzovanou věcí, a to ve směru dodávky tepla (minimálně prvkům rozvodného tepelného zařízení od výměníkové stanice k odběrnému místu).

Analogicky lze argumentovat rozsudkem Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2009, sp. zn. 22 Cdo 944/2007, v němž Nejvyšší soud dovodil samostatnost jednotlivých prvků vodovodu. Právní vztahy vznikající při rozvoji, výstavbě a provozu vodovodů upravuje ZOVK.⁸⁸ Vodovod je podle § 2 odst. 1 ZOVK „*provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stavby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úpravu a shromažďování. Vodovod je vodním dílem.*“ Provozování vodovodů⁸⁹ se řadí vedle výkonu činností v energetice podle EnerZ mezi výkon činností v rámci síťových odvětví. Z tohoto důvodu se domnívám, že závěry, které vyslovil v označeném rozsudku Nejvyšší soud, podporují můj názor ohledně vlastnictví energetických zařízení v rámci elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení. Soudy ve výše citované věci posuzovaly otázku věcného statusu přípojky vysokého napětí, trafostanice, vodohospodářských objektů sestávajících ze stavby vodovodního řadu od vodojemu z bodu A do bodu B., stavby vodojemu č. 1 včetně oplocení, stavby vodojemu č. 2 včetně oplocení, stavby čerpací stanice, stavby odpadu z této čerpací stanice, dechlorace v označené čerpací stanici, vrtu včetně jednoho čerpadla, armatury a přívodního potrubí. Soud prvního stupně konstatoval, že vyjmenované prvky jsou, kromě stavby přípojky vysokého napětí a trafostanice, vodními díly, jejichž právní režim upravuje zákon ZOVK, a trafostanice a přípojka vysokého napětí jsou zařízeními, jejichž režim je podroben EnerZ. Žádný z uvedených předpisů ovšem není speciálním zákonem, který by komplexně upravoval vlastnické právo k těmto věcem.⁹⁰ Nejvyšší soud v dovolacím řízení dovodil, že jednotlivé prvky tvořící vodovod si zachovávají status samostatných věcí. Svůj právní názor odůvodnil Nejvyšší soud tím, že vodovod se skládá z vodovodního řadu a vodárenských objektů a ZOVK „*zjevně*“ předpokládá,

⁸⁷ Sekundární částí rozvodného tepelného zařízení se rozumí část soustavy tepelných zařízení mezi výstupními armaturami odevzdávací stanice a vstupními armaturami odběrného místa.

⁸⁸ Blíže viz § 1 odst. 1 ZOVK.

⁸⁹ Provozování vodovodů se rozumí souhrn činností, kterými se zajišťuje dodávka pitné vody (§ 2 odst. 2 ZOVK).

⁹⁰ Například § 3 odst. 3 ZOVK se zabývá vlastnictvím vodovodní přípojky. Paragraf 3 odst. 1 ZOVK definuje vodovodní přípojku jako „*samostatnou stavbou tvořenou úsekem potrubí od odbočení z vodovodního řadu k vodoměru, a není-li vodoměr, pak k vnitřnímu uzávěru připojeného pozemku nebo stavby. Odbočení s uzávěrem je součástí vodovodu. Vodovodní přípojka není vodním dílem.*“ Paragraf 3 odst. 3 ZOVK pak stanoví, že vlastníkem vodovodní přípojky, popřípadě jejích částí zřízených přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, je vlastník pozemku nebo stavby připojené na vodovod, neprokáže-li se opak.

že jejich vlastníky mohou být subjekty odlišné, neboť odlišuje vlastníka vodovodního řadu a vlastníka vodárenských objektů. Jestliže ZOVK počítá s tím, že vlastníky vodovodního řadu a vodárenských objektů mohou být odlišné subjekty, vyplývá z toho podle Nejvyššího soudu závěr, že vodovodní řad je samostatnou stavbou ve smyslu občanského práva a samostatnými stavbami jsou i vodárenské objekty. Proto samotná okolnost, že na vodovodní řad jsou připojeny vodárenské objekty, nečiní z těchto věcí věc jedinou v právním režimu hlavní věci a její součástí potud, že vodovodní řad by představoval věc hlavní a vodárenské objekty jeho součástí, *a to bez ohledu na funkční propojenost*.⁹¹ Nejvyšší soud založil svoji argumentaci právě na funkčním kritériu, jež zdůrazňoval v této věci již soud prvního stupně. Ten ve svém odůvodnění uvedl, že prvky nemohou být od sebe odděleny, neboť by došlo nejen ke znehodnocení funkce veřejného vodovodu, ale i k porušení jeho funkce a snížení jeho hodnoty. Vodovod, který byl předmětem sporu, nebylo podle soudu možné provozovat jako samostatný funkční celek, protože tato část vodovodu neměla rozvodnou síť.

Funkční kritérium orientované na obě strany energetické soustavy již ale Nejvyšší soud vůbec nezohlednil v jeho zatím posledním rozhodnutí ve věci energetických zařízení.⁹² Žalobce se v tomto případě domáhal určení jeho vlastnického práva k součástem budovy kotelny, k součástem budovy předávací stanice na výrobu teplé užitkové vody – propojovacího potrubí, armatur a elektrických armatur, k součástem budovy kotelny základní školy a součástem předávací stanice umístěné v samostatné stavbě. K instalaci označených zařízení došlo při rekonstrukci tepelných zdrojů žalobce (města), když obchodní společnost s majetkovou účastí žalobce uzavřela jako nájemce se žalovanou jako pronajímatelem v roce 1998 smlouvy o nájmu a koupi označených věcí. Ve smlouvě bylo ujednáno, že zařízení jsou a pro všechny časy zůstanou movitým majetkem. Lze se ztotožnit se soudem prvního stupně, že technologická zařízení nejsou součástí výše uvedených nemovitostí ve vlastnictví žalobce podle § 120 odst. 1 ObčZ, inter alia proto, že technologie umístěná v nemovitosti slouží primárně k výrobě tepla, teplé vody a elektřiny, tedy k obsluze jiných nemovitostí než těch, jejichž součástí mají podle tvrzení žalobce být. Předmětná energetická zařízení tak podle soudu prvního stupně jsou ve funkčním vztahu s jinými nemovitostmi. Rozsudkem soudu prvního stupně se ale aplikace funkčního kritéria na dvě strany v tomto řízení končí. Krajský soud změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že určil žalobce vlastníkem označené předávací stanice tepla; ve zbývajícím rozsahu rozsudek zrušil a věc vrátil uvedenému soudu k

⁹¹ Nejvyšší soud ale také uvedl, že vodovod ve smyslu ZOVK představuje hromadnou věc. S tímto závěrem se ovšem nelze z mého pohledu ztotožnit. Platná právní úprava pojem věci hromadné nevymezuje. Je proto třeba vycházet z obecné teorie občanského práva. Věc hromadnou definoval § 302 OZO: „*Úhrn několika věcí jednotlivých, který se za věc jednu považuje a bývá označován společným jménem, tvoří věc hromadnou a pokládá se za celek.*“ K tomu, aby bylo možno věc považovat za věc hromadnou, musí tato splňovat několik podmínek. „*Prvou podmínkou jest, že jde o úhrn několika věcí jednotlivých*“ (§ 302 in pr.), *tedy nikoliv o úhrn pouhých součástí. Při tom jednotlivé věci musí býti ve vlastnictví toho, kdo je pánem věci hromadné. Druhou podmínkou jest, že ony věci se za věc jednu považují*“ (§ 302, střed) *a to podle názorů obchodu (nikoli jednotlivce), při čemž jde o souřadnost věcí. Třetí podmínkou jest, že popsané spojení souřadných věcí jest tak obvyklé, že jest pro ně i v řeči zvláštní název, t. j. že takové věci bývají označovány společným jménem*“ (§ 302, in fine).“ {ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k o. z. o. Hromadná věc (universitas rerum)*. ASPI [databáze]. Verze 13+. ASPI, a. s., 2011 [cit. 2011-11-12]}; Počítá-li tedy podle samotného tvrzení Nejvyššího soudu ZOVK s tím, že vlastníky vodovodního řadu a vodárenských objektů mohou být odlišné subjekty, nespňuje potom vodovod podmínku, že jednotlivé věci musí být ve vlastnictví toho, kdo je pánem věci hromadné. Tento nesprávný závěr Nejvyššího soudu o tom, že vodovod je věcí hromadnou ale nemá vliv na meritorní správnost jeho ostatních závěrů.

⁹² Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011, sp. zn. 22 Cdo 2958/2008.

dalšímu řízení. Podle odvolacího soudu je třeba posuzovaný případ hodnotit z hlediska tří možných situací:

- a) energetické zařízení je umístěno v samostatné stavbě, jejímž jediným účelem je chránit technologii před vnějšími vlivy (technologie zde neslouží stavbě, ale naopak stavba slouží účelově energetickému zařízení),
- b) energetické zařízení je umístěno ve stavbě, jejímž potřebám jako jediné svého druhu slouží, a
- c) energetické zařízení je umístěno ve stavbě, jejímž potřebám slouží, ale zároveň slouží i potřebám dalších budov.

Na základě uvedené distinkce krajský soud dovedl, že v prvním případě je technologie samostatnou věcí, protože neslouží stavbě, v níž je umístěna, ale slouží potřebám jiných věcí (staveb).⁹³ S uvedeným závěrem lze s odkazem na výše uvedené úvahy souhlasit.⁹⁴ V druhém případě je energetické zařízení podle soudu součástí stavby, protože je v ní umístěné a slouží jenom jejím potřebám a nikoli další věci, do níž by dodávku energie zajišťovalo. Součástí stavby by bylo podle soudu energetické zařízení i ve třetím případě, kdy toto slouží potřebám budovy, v níž je umístěno, a současně potřebám dalších budov. Rozhodl tak s odůvodněním, že energetické zařízení nemůže být odděleno od budovy, v níž je umístěno, a jejímž potřebám slouží, neboť by se tím budova znehodnotila. Dovolací soud jeho rozhodnutí jako věcně správné potvrdil a dovolání zamítl. Nejvyšší soud tak rozhodl s odůvodněním, že odstraněním technologie předávací stanice by došlo k znehodnocení nemovitosti, v níž je tato umístěna a jejímž potřebám slouží. Odkázal přitom na svůj rozsudek ze dne 14. července 2010, sp. zn. 22 Cdo 2482/2008, který se týkal posouzení věcněprávního statusu kotle k bytové jednotce. Nejvyšší soud v tomto případě judikoval s odkazem na § 11 odst. 3 vyhlášky č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, ve znění pozdějších předpisů,⁹⁵ že kotel musí být považován za součást věci ve smyslu § 120 odst. 1 ObčZ. Byť lze souhlasit, že k zajištění podmínek citovaného ustanovení předávací stanice tepla nepochybně slouží, nelze závěry tohoto rozhodnutí aplikovat v souzené věci. V rozsudku, sp. zn. 22 Cdo 2482/2008, totiž Nejvyšší soud posuzoval věcněprávní status kotle, jenž nebyl prvkem rozvodného tepelného zařízení, tj. energetické soustavy, což v posuzovaném případě neplatí. Použití metody distinkce zde ale Nejvyšší soud bez dalšího odmítá.⁹⁶

⁹³ Podle soudu se přitom nelze zabývat tím, zda jsou z právního hlediska odlišné situace, kdy budova je stavěna za účelem zajištění ochrany technologie, nebo v již postavené budově sloužící určitému účelu se později instaluje modernější technologie.

⁹⁴ Nutno ale podotknout, že k nim dospěl, jak vyplývá z jeho argumentace k případu ad c), z jiných důvodů než sám v této práci zastávám.

⁹⁵ Podle tohoto ustanovení „[o]bytné místnosti musí mít zajištěno dostatečné větrání čistým vzduchem a vytápění s možností regulace tepla.“

⁹⁶ „Jestliže bylo zjištěno, že technologie slouží toliko potřebám budovy, v níž je umístěna, je nerozhodné, zda teplo, které upravuje a dále předává, je přiváděno z vnějšího teplovodního vedení, na něž je předávací stanice napojena.“ S poukazem dovolatelky na § 2 odst. 2 písm. c) bod 10 EnerZ, čímž chtěla prokázat, že předávací stanice není součástí odběrného tepelného zařízení, se Nejvyšší soud vypořádal s odůvodněním, že tato námitka je nedůvodná, neboť k realizaci rekonstrukce rozvodů tepla včetně předávacích stanic došlo v roce 1998, tedy v době účinnosti zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů, který vymezení pojmu rozvodné tepelné zařízení, jehož součástí by měla být i předávací stanice, neobsahoval. K tomu lze dodat, že ani EnerZ, ani předchozí právní úprava vlastnictví jednotlivých energetických zařízení v zásadě neurčovala a ponechávala řešení této otázky

Při posuzování věcného statusu prvků elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení zastávám názor, že každé energetické zařízení, které představuje takovýto prvek, je samostatnou věcí v právním smyslu. S tím souvisí otázka, jaký je věcný status energetického zařízení, které je umístěné v budově. Jejím řešením se zabýval Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 17. března 2010, sp. zn. 22 Cdo 2925/2008. V tomto případě byl posuzován věcněprávní vztah zařízení trafostanice ve vztahu k budově transformátoru. Nejvyšší soud judikoval, že jde o součást věci. „Zařízení trafostanice je s budovou transformátoru jednoznačně spojeno. Jeho oddělení by znamenalo podstatné znehodnocení budovy, která by tím přestala sloužit účelu, pro který byla postavena, a k jinému účelu by budova bez významných stavebně technických úprav sloužit nemohla.“⁹⁷ Ani s tímto názorem Nejvyššího soudu se bohužel podle mého názoru nelze ztotožnit. Souvisí to také s mým pojmáním energetického zařízení jako věci movité, na rozdíl od nazírání Nejvyššího soudu jako na prostor nebo stavbu.⁹⁸ V elektrizační soustavě neplní rozhodující funkci budova, v níž je transformátor umístěn. Věc s hlavní funkcí, ve funkčním pojetí ve vztahu k zajištění jakékoliv činnosti elektrizační soustavy je transformátor, nikoliv budova, v níž je transformátor umístěn. Zařízení trafostanice se může, bude-li k tomu technicky předem uzpůsobeno, bez budovy obejít, aniž by tím jakýmkoliv způsobem ovlivnilo funkci elektrizační soustavy. Zařízení trafostanice proto nemůže být součástí budovy. A ani naopak, budova trafostanice nemůže být součástí transformátoru, který plní funkci hlavní. Těžko si lze totiž představit, že součástí věci movité (transformátoru) by byla věc nemovitá (budova transformátoru). Vlastní-li budovu transformátoru subjekt totožný s tím, jemuž vlastnický náleží transformátor, budova transformátoru může být příslušenstvím transformátoru. Nenáleží-li budova transformátoru vlastnický též osobě jako transformátor, není samostatnou věcí, která je příslušenstvím transformátoru, ale již jenom samostatnou věcí. Obdobný případ s určením věcného statusu kotle ve vztahu ke kotelně řešil Nejvyšší soud v usnesení ze dne 27. listopadu 2008, sp. zn. 22 Cdo 3510/2007. Žalobkyně se domáhala vydání kotle umístěného v kotelně žalované. Žalobkyně dovozovala vznik svého vlastnického práva ke kotli z kupní smlouvy uzavřené společností č. 1. Ta měla vlastnické právo ke kotli nabýt od společnosti č. 2, která ho měla nabýt od žalovaného. Žalobkyně dále dovozovala své vlastnické právo ke kotli ze skutečnosti, že původní kotel po uzavření předmětné kupní smlouvy vyměnila za nový. Na žalovaného byl prohlášen konkurz a do konkurzní podstaty byl zahrnut objekt kotelny s jejím technologickým zařízením. Soud prvního stupně dovodil, že s předmětným kotlem bylo vždy nakládáno jako se součástí nemovitosti, tj. kotelnou. Jednalo se o její technologickou část a nikoli o samostatnou věc. Soud druhého stupně toto rozhodnutí potvrdil.⁹⁹ Nejvyšší soud dovolání pro nepřipustnost odmítl.

ObčZ. To ale nic nemění na věci, že takovéto zařízení fyzicky v roce 1998 existovalo a rozhodně nebylo věcí bez vlastníka. Argument dovolatelky ustanoveními EnerZ měl mít jenom podpůrný charakter.

⁹⁷ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2010, sp. zn. 22 Cdo 2925/2008.

⁹⁸ Kromě, na tomto místě analyzovaného, usnesení viz také rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98.

⁹⁹ Nejvyšší soud tak učinil s poněkud nenáležitým odkazem na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. července 1999, sp. zn. 25 Cdo 770/98 a rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98. První z uvedených rozsudků se týká posouzení skutečnosti, zda je zařízení malé vodné elektrárny součástí malé vodné elektrárny jako stavby, resp. její stavební části. Nelze přitom podle mého názoru srovnávat výrobu tepla v kotli umístěném v kotelně a výrobu elektřiny v malé vodní elektrárně. Kotel není na budově funkčně závislý a teplo vyrobí nezávisle na ní; malá vodní elektrárna ale elektřinu bez funkčního spojení její stavební a technologické části nikoliv. Odkaz na druhý z rozsudků je také nepřipadný, neboť v něm jde o posouzení vlastnického práva k transformátoru, který slouží k zabezpečení

Energetickým zařízením se pro účely této práce rozumí samostatné funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení na přeměnu, transformaci, připojení, přenos, přepravu, rozvod, distribuci nebo dodávku energie, které je prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení, provozovaného poskytovatelem energetických služeb. Toto vymezení nezahrnuje výrobu energie, včetně těžby plynu.¹⁰⁰ Činí tak z toho důvodu, že pak by bylo možné klást si otázku, zda funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení na výrobu energie (dále jen „jiné energetické zařízení“ v příslušném gramatickém tvaru), jež je upevněno ve výrobě, plní funkce ve vztahu k věcem náležejícím k podniku výrobce energie a jeho smluvnímu partnerovi. Kladná odpověď na tuto otázku by znamenala, že jiné energetické zařízení by bylo samostatnou věcí v právním smyslu. Tím, že je výroba energie z pojetí energetického zařízení vyloučena, ponechává se ve stejném režimu posuzování jako jiná strojně technologická zařízení v ostatních výrobnách. Stejně tak jako jsou z pojmu energetického zařízení vyloučena jiná strojně technologická zařízení, jež se nachází za koncem energetické soustavy, tak pod něj nespádají zařízení před místem připojení do elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení. Tato zařízení již slouží jenom jednomu subjektu – výrobcí nebo zákazníkovi/odběrateli.¹⁰¹ Pokud bychom totiž uplatnili funkční kritérium pro určení, zda se jedná o součást věci nebo samostatnou věc na prvky, jež slouží k výrobě energie nebo její spotřebě, prakticky bychom popřeli použití součástí věci jako právního institutu v reálném světě. Jinak by bylo možné dospět k absurdnímu závěru, že stroj použitý na výrobu vodovodního potrubí slouží potenciálnímu odběrateli pitné vody, a nemůže být tedy za žádných okolností součástí továrny, a rovněž totéž vodovodní potrubí se nestane součástí bytového domu, protože slouží subjektu, který například upravuje pitnou vodu.

Pro úplnost řešení lze zmínit také případy, kdy dodavatel tepla¹⁰² uzavře smlouvu s jiným subjektem, jemuž má dodávat teplo, aniž by přitom zpravidla bylo použito rozvodné tepelné zařízení. Tyto situace nastávají, když má být teplo dodáváno z kotelny umístěné například přímo v objektu takového odběratele (tzv. domovní kotelna). Kotelna, jejímž investorem bývá zpravidla dodavatel tepla, není napojena na rozvodné tepelné zařízení a nelze proto bez jakéhokoliv bližšího zdůvodnění použít pro určení věcného statusu kotelny zmíněné funkční kritérium.¹⁰³ Podle mého mínění je ale třeba aplikovat funkční kritérium i v tomto případě. Kotelna slouží podniku smluvního dodavatele tepla i odběrateli tohoto tepla a nemůže být oddělena, aniž by se podnik smluvního dodavatele nebo stavba, v níž je kotelna umístěna, znehodnotily. Vzhledem k umístění domovní kotelny zpravidla v objektu, k jehož vytápění slouží, nelze tuto situaci srovnávat se systémem centrálního zásobování teplem nebo blokovou (okrskovou) kotelnou. Domovní kotelna je specifická tím, že se nachází v bodě, v němž by v předchozích dvou situacích končilo rozvodné tepelné zařízení. V případě

dodávek elektrické energie do domu č. 1 a domu č. 2, které byly propojeny přístavbami a tvořily provozně technická spojení, a nikoli posouzení otázky zda je zařízení transformátoru součástí stavby, v níž je umístěn.

¹⁰⁰ Energií se pro tyto účely rozumí také plyn, byť plyn jinak za energii považovat nelze (jde o primární palivo, z něhož se energie vyrábí). V případě plynárenství se výrobou plynu rozumí podle § 2 odst. 2 písm. b) bodu 27 EnerZ také těžba plynu, což je dáno specifikem tohoto energetického odvětví. V elektroenergetice a teplárenství je předmětem dodávky energie vyrobená z primárního paliva (např. plynu, ropy, uhlí apod.). V plynárenství je předmětem dodávky samotný plyn jako primární palivo.

¹⁰¹ Respektive jejich věcem.

¹⁰² Podle § 3 odst. 3, věty druhé EnerZ nemusí jít o držitele licence podle § 4 EnerZ.

¹⁰³ V případě centrálního zásobování teplem není zdroj tepla prvkem rozvodného tepelného zařízení také. Zdroj tepla naopak patří do části výroby tepla. Situace, kterou zde nastiňuji je ale specifická.

centrálního zásobování teplem a blokové kotelny jsou tyto, vzhledem k dovozené samostatnosti energetických zařízení energetické soustavy jako samostatných věcí, také samostatnými věcmi. Nelze proto podle mého mínění tvrdit, že se jedná o vztah, při aplikaci kterého by použití funkčního kritéria znamenalo ad absurdum téměř vyloučení použití institutu součásti věci, jak bylo demonstrováno výše. Klade-li se tedy otázka, komu kotelna vlastnický patří, je třeba odpovědět tak, že jejím vlastníkem je ten, komu k ní jako samostatné věci svědčí vlastnický titul. Je-li jejím vlastníkem vlastník budovy, k vytápění které tato výlučně slouží, může být jejím příslušenstvím. Naopak, nic nevylučuje, aby vlastníkem kotelny byl dodavatel tepla nebo jakákoliv třetí osoba.¹⁰⁴ Nejvyšší soud ale nastíněnou situaci ve své judikatuře zatím výslovně neřešil. Navzdory této skutečnosti lze zejména z judikatury Nejvyššího soudu, týkající se věcného statusu výměňkových stanic tepla, předpokládat, že by takovéto kotelny postihl stejně nešťastný osud. K právnímu poměru kotelny k bytu se ale Nejvyšší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 14. července 2010, sp. zn. 22 Cdo 2482/2008. Odkázal přitom na § 11 odst. 3 vyhlášky č. 268/2009 Sb., o technických požadavcích na stavby, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož „[o]bytné místnosti musí mít zajištěno dostatečné větrání čistým vzduchem a vytápění s možností regulace tepla.“ Zařízení sloužící k vytápění obytných místností jsou tak dle soudu nezbytnou součástí obytných domů:

„Obytné místnosti tedy musí být vybaveny zařízením zajišťujícím dostatečné vytápění s možností regulace tepla. Mezi tato zařízení patří samozřejmě kotle, přičemž plynové a elektrické jsou napojeny na zabudované rozvody plynu nebo elektriny. Jejich odstraněním z domu bez jejich náhrady jiným zdrojem vytápění se z hlediska dlouhodobého (celoročního) užívání znemožňuje užívání bytů a znehodnocuje stavba sama - významně klesá její užitná hodnota i její cena. Z uvedených skutečností je pak zřejmé, že zabudovaný (na rozvod plynu připojený) kotol je v zásadě součástí stavby ve smyslu § 120 odst. 1 obč. zák.“

Když výše tvrdím, že situace domovní kotelny a výměňkové stanice tepla je ve své podstatě podobná, byť domovní kotelna z domovní kotelny zpravidla nedopravuje teplo rozvodným tepelným zařízením, argumentace Nejvyššího soudu § 11 odst. 3 citované vyhlášky můj názor zpětně potvrzuje. Není totiž pochyb o tom, že výměňková stanice podmínky uvedeného ustanovení naplňuje.¹⁰⁵ Výměňková stanice slouží k zabezpečování dodávky tepla odběrateli tepelné energie v případě realizace této dodávky v systému centrálního zásobování teplem¹⁰⁶ i v systému blokové (okrskové)

¹⁰⁴ Tento závěr nezpochybnuje ani § 2 písm. g) ZOVB, který demonstrativním výčtem stanovuje, že společnými částmi domu části domu určené pro společné užívání jsou také kotelny. Je třeba zdůraznit, že ZOVB používá pojem „část domu“, nikoli součást. Část domu přitom není nevyhnutelně jeho součástí. „Výrazu ‚část‘ přitom používá zákonná dikce často v případech, kdy nechce jednoznačně stanovit věcněprávní konkrétní“ (ELIÁŠ, Karel. Výměňková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví. *Obchodněprávní revue*. 2010, ročník 2, č. 1, s. 20.). K výměňku jako společné části domu před novelou ZOVB zákonem č. 103/2000 Sb. viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. listopadu 2003, sp. zn. 28 Cdo 1788/2003. Vzhledem k podobné dikci slovenského zákona o vlastnictví bytů a nebytových prostor (zákon č. 182/1993 Z. z., o vlastnictve bytov a nebytových priestorov, ve znění pozdějších předpisů) lze poukázat na nesprávné tvrzení Krajského soudu v Žilině ze dne 16. září 2008, sp. zn. 21S/3/2008, nezpochybněné ani rozsudkem Nejvyššího soudu Slovenské republiky ze dne 23. dubna 2009, sp. zn. 3 Sžf 101/2008.

¹⁰⁵ Blíže viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011, sp. zn. 22 Cdo 2958/2008.

¹⁰⁶ Blíže viz příloha č. 4.

kotelny.¹⁰⁷ V obou případech je odběrateli tepla toto dodáváno z tepelného zdroje, jenž již není součástí jeho věci (zpravidla nemovitosti) a ani v jeho vlastnictví.¹⁰⁸ Měla-li by tedy argumentace Nejvyššího soudu § 11 odst. 3 citované vyhlášky jeho závěry o věcněprávním statusu některých energetických zařízení podpořit, jediné co činí je, že poukazuje na jejich absurdnost. Vlastnictví výměňkové stanice nezajistí odběrateli dodávku tepelné energie.¹⁰⁹ Dodávky energií zajišťuje odběratelům tepla a zákazníkům¹¹⁰ právě veřejnoprávní regulace EnerZ – v odvětví elektroenergetiky § 25 odst. 10 EnerZ; v odvětví plynárenství § 59 odst. 8 EnerZ a v odvětví teplárenství § 76 odst. 1 a 4 EnerZ. Zabezpečení plnění těchto úkolů ve veřejném zájmu nemá a ani nemůže plnit soukromoprávní úprava vlastnického práva v ObčZ. Namítáme-li, že v uvedeném případě domovní kotelny tento účel plní, postrádá tato argumentace v kontextu EnerZ systematicku regulace na trhu s energií. Závěrem lze doplnit, že by bylo v souvislosti se zastávanou názorovou linií Nejvyššího soudu ve věcech energetických zařízení nepochybně zajímavé, jak by odůvodnil existenci případů, kdy výměňková stanice, domovní kotelna nebo i transformátor jsou umístěné v samostatné nemovitosti, zapsané na listě vlastnictví, a jsou tak samostatnými věcmi, přičemž každé z těchto zařízení slouží právě jedné věci (nemovitosti). Tato situace není v energetické praxi vůbec vyloučena.¹¹¹

6. Právní úprava v novém občanském zákoníku

Dne 1. ledna 2014 nabývá účinnosti nový občanský zákoník. Vzhledem k datu vzniku této práce nelze proto jeho přítomnost v kontextu koncepce vlastnictví energetických zařízení opomenout. Je obecně známo, že NObčZ opouští dosavadní zásadu, podle níž stavba není součástí pozemku a stanoví do budoucna její opak. Předchozí text se vlastnictvím energetických zařízení ve vztahu k pozemkům detailněji nezabýval s konstatováním, že to, vzhledem k zásadě superficies solo non cedit, nečiní významnější problémy. Mění se společně se zásadou superficies solo non cedit k jejímu opaku také poklidný právní vztah energetických zařízení k pozemkům? Předkládaná kapitola věnuje otázce, zda je tomu tak či nikoli, mnohem větší pozornost. Nelze v ní ovšem opomenout ani obecnou úpravu NObčZ o součástech věci.

Pojetí součástí věci v novém občanském zákoníku

Nový občanský zákoník se vrací k širokému pojetí věci. Navazuje tak na OZO z roku 1811,¹¹² ale i obecnou právní teorii, která vychází z justiniánských Digest a právníci vycházejí v Digestech zase z řecké filosofie. Paragraf 489 NObčZ stanoví, že věci v

¹⁰⁷ Blokovou kotelnou je kotelna, jež slouží v k vytápění vícero objektů (viz příloha č. 5).

¹⁰⁸ Právo slouží k realizaci společenských vztahů. „Právním vztahem je společenský vztah více subjektů, kteří [sic] mají navzájem subjektivní práva a subjektivní povinnosti“ (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995. s. 202.). Právní vztah dodávky a odběru energií, jehož stranou na straně dodávky energie i její odběru je subjekt totožný, je právně nemožný (*confusio*; § 584 ObčZ).

¹⁰⁹ Stejně vlastnictví transformátoru nezajistí zákazníkovi dodávky elektrické energie.

¹¹⁰ Obdobně platí také v případě dodávek elektřiny a plynu.

¹¹¹ Naznačuje to také § 3 odst. 3, věta druhá EnerZ: „Licence podle tohoto zákona se nevyžaduje na obchod, výrobu, distribuci a uskladňování svítíplynu, koksárenského plynu čistého, degazačního a generátorového plynu, bioplynu, propanu, butanu a jejich směsí, pokud se nejedná o distribuci potrubními systémy, k nimž je připojeno více než 50 odběrných míst, a na výrobu tepelné energie určené pro dodávku konečným spotřebitelům jedním odběrným tepelným zařízením ze zdroje tepelné energie umístěného v témže objektu **nebo mimo objekt v případě, že slouží ke stejnému účelu** [zvýraznění V. S.]“

¹¹² Blíže viz §§ 285 a 353 OZO.

právním smyslu je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí. Nový občanský zákoník tak určuje pojmové znaky věci negativně (jde o něco, co je od osoby rozdílné) a pozitivně (současně slouží k potřebám lidí). Třetí podmínkou je samostatná existence. To znamená, že *res omnium communes* nejsou věcmi.¹¹³ Paragraf 493 NObčZ dále výslovně stanoví, že věcí není lidské tělo ani jeho části, třebaže byly od těla odděleny.¹¹⁴ Nový občanský zákoník z pojetí věci vylučuje také živé zvíře.¹¹⁵

Pojmové vymezení věci doplňují ustanovení o součásti věci. Základní ustanovení § 505 NObčZ přejímá dosavadní úpravu § 120 odst. 1 ObčZ. Uvedené závěry o věcněprávní povaze energetického zařízení, jež je prvkem energetické soustavy, tak lze bez dalšího aplikovat kontinuálně s nabytím účinnosti NObčZ. Nový občanský zákoník již ale nepřejímá ustanovení § 120 odst. 2 ObčZ, že stavba není součástí pozemku a vrací se k římskoprávní zásadě *superficies solo cedit*.¹¹⁶ Místo toho NObčZ obsahuje podrobnější úpravu ustanovení o součástech nemovitých věcí¹¹⁷ a zvláště pozemků. Součástí pozemku je podzemní stavba, která není nemovitostí, a to i tehdy, zasahuje-li pod jiný pozemek.¹¹⁸ NObčZ také výslovně stanoví v § 507, že součástí pozemku je rostlinstvo na něm vzešlé. Paragraf 508 NObčZ přináší také možnost učinit výhradu odděleného vlastnictví k strojům a jiným zařízením, které byly spojeny s nemovitou věcí, ale vlastnicky náleží jinému subjektu. Součástí pozemku nejsou také inženýrské sítě, jako zejména vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení. Uvedená ustanovení NObčZ představují *lex specialis* k pravidlu, že součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a co nemůže být od věci odděleno, aniž se tím věc znehodnotí. Jak bylo řečeno výše, platí tedy obecně kontinuita pojetí součásti věci s dosavadním občanským zákoníkem a závěry učiněné o právní povaze energetického zařízení v časové působnosti ObčZ lze aplikovat i v prostředí NObčZ. Dopad speciálních ustanovení NObčZ o pojetí součásti věci má ale, vzhledem k návratu k tradiční zásadě *superficies solo cedit*, zásadní právní důsledky. Jejich vliv na věcněprávní status energetických zařízení je proto předmětem detailní analýzy v následující podkapitole.

Superficies solo (non) cedit a nový občanský zákoník

Převážná většina zahraničních právních řádů respektuje zásadu, podle níž stavby a další konstrukce pevně spjaté s pozemkem nejsou samostatnými věcmi, nýbrž tvoří součást

¹¹³ Důvodová zpráva (s. 693) výslovně uvádí, že „*věcí v právním smyslu je to, čeho se mohou týkat subjektivní majetková práva, především právo vlastnické. Obecně je pro věc v právním smyslu typické, že si ji lze přivlastnit.*“

¹¹⁴ Stanoví-li tak ale zvláštní právní předpis, lze i části lidského těla pokládat za věc. S takovými věcmi je pak možné nakládat pouze v mezích těchto zvláštních právních předpisů (Důvodová zpráva, s. 694.).

¹¹⁵ Blíže viz § 494, věta druhá NObčZ: „*Ustanovení o věcech se na živé zvíře použijí obdobně jen v rozsahu, ve kterém to neodporuje jeho povaze.*“

¹¹⁶ Srov. § 506 odst. 1 NObčZ: „*Součástí pozemku je prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení (dále jen „stavba“)* s výjimkou staveb dočasných, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech.“

¹¹⁷ Za nemovité věci se považují pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim, a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Věc je nemovitostí i tehdy, stanoví-li jiný právní předpis, že tato není součástí pozemku, a nelze-li takovou věc přenést z místa na místo bez porušení její podstaty (§ 498 NObčZ). Z intertemporálních ustanovení viz § 3055 odst. 1 NObčZ.

¹¹⁸ Srov. § 506 odst. 2 NObčZ.

pozemku.¹¹⁹ K této tradiční zásadě se po více než šedesáti letech vrací také NObčZ. Součástí pozemku je proto od nabytí účinnosti NObčZ prostor nad povrchem i pod povrchem, stavby zřízené na pozemku a jiná zařízení, včetně toho, co je zapuštěno v pozemku nebo upevněno ve zdech. Součástí pozemku je také podzemní stavba, není-li tato nemovitou věcí. To platí i tehdy, když zasahuje pod jiný pozemek. Výjimku tvoří všechny stavby dočasné,¹²⁰ jež nejsou součástí pozemku. V souladu se zásadou ochrany nabytých práv (iura quaesita)¹²¹ se ale stavba, spojená se zemí pevným základem, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku, na němž je zřízena, a je ke dni nabytí účinnosti tohoto zákona ve vlastnictví osoby odlišné od vlastníka pozemku, nestává dnem nabytí účinnosti NObčZ součástí pozemku a je i nadále nemovitou věcí.¹²² To platí obdobně také pro stavbu, která má být zřízena na pozemku jiného vlastníka na základě věcného práva vzniklého stavebníku přede dnem nabytí účinnosti NObčZ nebo na základě smlouvy uzavřené přede dnem nabytí jeho účinnosti.¹²³ Stavba, která není podle dosavadních právních předpisů součástí pozemku, na němž je zřízena, přestává být dnem nabytí účinnosti NObčZ samostatnou věcí a stává se součástí pozemku, měla-li v den nabytí účinnosti tohoto zákona vlastnické právo k stavbě i vlastnické právo k pozemku táž osoba.¹²⁴ Obdobné účinky nastanou také podle obecného pravidla § 3058 odst. 1, věty první NObčZ, „[s]tanou-li se pozemek i stavba vlastnictvím téhož vlastníka.“

Speciální ustanovení § 508 NObčZ o součástech věci umožňuje učinit výhradu odděleného vlastnictví ke strojům a jiným zařízením (dále jen „stroj“ v příslušném gramatickém tvaru) pevně spojeným s nemovitou věcí, ale náležejícím jinému vlastníku než je vlastník nemovité věci. Tato výhrada má na rozdíl od úpravy v § 2132 NObčZ, resp. § 601 ObčZ a § 445 ObchZ účinky erga omnes. Ustanovení tohoto paragrafu tak vylučují aplikaci ustanovení o nabytí vlastnického práva specifikací a bezdůvodném obohacení. To ale jenom tehdy, byl-li stroj upevněn¹²⁵ k nemovité věci,¹²⁶ která se zapisuje do veřejného seznamu¹²⁷ a se souhlasem vlastníka této nemovitosti byla do téhož seznamu zapsána výhrada, že stroj není jeho vlastnictvím. Podle Důvodové zprávy zde NObčZ sleduje řešení odpovídající evropským standardům a zřetelně vychází z dikce § 297a OZO a § 235 osnovy československého zákona občanského. V následujícím výkladu budu proto vycházet z komentáře k československému občanskému zákoníku (dále jen „komentář“ v příslušném gramatickém tvaru).¹²⁸ Za stroj podle § 508 NObčZ se tak považuje „vše, co podle názoru obchodu (nikoli snad

¹¹⁹ obcanskyzakonik.justice.cz, *Zavedení zásady, podle níž stavba je součástí pozemku a s tím související zavedení práva stavby*. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vlastnictvi-a-dalsi-vecna-prava/konkretni-zmeny/stavba-je-soucasti-pozemku.html> [cit. 2012-01-31].

¹²⁰ Např. právo stavby podle § 1240 a násl. NObčZ.

¹²¹ Tuto zásadu vyjadřuje v rovině ústavního práva čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 11 Listiny. Jiný přístup jednoduchého práva by tak zakládal neústavnost předmětné právní úpravy.

¹²² Srov. § 3055 NObčZ, věta první; „*Totéž platí o stavbě, která je ve spoluvlastnictví, je-li některý ze spoluvlastníků i vlastníkem pozemku nebo jsou-li jen někteří spoluvlastníci stavby spoluvlastníky pozemku*“ (§ 3055 odst. 1, věta druhá NObčZ).

¹²³ Srov. § 3055 odst. 2 NObčZ.

¹²⁴ Srov. § 3054 NObčZ.

¹²⁵ Ustanovení § 508 NObčZ se aplikuje v případech, v nichž by se stroj stal jinak součástí (nebo příslušenstvím) nemovitosti.

¹²⁶ Blíže viz výše.

¹²⁷ Veřejným seznamem je podle § 1 odst. 2 a § 21 odst. 1 zákona č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů, katastr nemovitostí.

¹²⁸ ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II. (§§ 285 až 530)*. Praha: V. Linhart, 1935. 970 s.

*jen podle fyziky) se pokládá za stroj.*¹²⁹ Ustanovení § 508 NObčZ předpokládá jenom spojení s nemovitou věcí, nikoli s věcí movitou. Je-li ke stroji zapsána do katastru nemovitostí výhrada odděleného vlastnictví, zůstává i nadále samostatnou věcí v právním smyslu. Otázkou je, zda musí být výhrada odděleného vlastnictví ke stroji smluvně, nebo jestli jí stačí smluvit i dodatečně. Komentář zde vychází z judikatury, která povoluje poznámku nikoli jenom pro výhradu vlastnictví při dodání strojů až do úplného zaplacení kupní ceny, nýbrž i pro jiné případy, kdy stroje jsou vlastnictvím osoby jiné nežli vlastníka nemovitosti.¹³⁰ Lze mít proto podle komentáře za to, že dodatečná výhrada vlastnictví se připouštěla a znamenala nový způsob převodu vlastnictví k součástem nemovité věci.¹³¹ K těmto závěrům nelze podle mého názoru nic namítat ani v režimu NObčZ, zvláště, vyžaduje-li se k zápisu výhrady souhlas vlastníka nemovitosti. Na rozdíl od OZO účinky výhrady podle NObčZ nejsou časově omezené.¹³² Výhrada ale bude vymazána, prokáže-li vlastník nemovité věci nebo jiná osoba oprávněná k tomu podle zápisu ve veřejném seznamu, že se vlastník nemovité věci stal vlastníkem stroje.¹³³ Souhlas vlastníka nemovitosti k zápisu výhrady se vyžaduje vždy. Má-li být jiným strojem nahrazen stroj, který je součástí nemovité věci, lze výhradu do katastru nemovitostí zapsat, pokud proti tomu osoba zapsaná ve výhodnějším pořadí¹³⁴ nevznesl odpor. Výše komentovaná úprava NObčZ, umožňující výhradu odděleného vlastnictví ke strojům, zřetelně směřuje k zlepšení právní jistoty při realizaci občanskoprávních vztahů. Její příspěvek k zajištění vlastnického práva (zejména) poskytovatelů energetických služeb podle EnerZ ve všech situacích dodávek energií je i v případě zachování kontinuity judikatury Nejvyššího soudu ve věcech energetických zařízení přinejmenším problematický. Dosavadní výklad vycházel z teorie a praxe aplikace § 279a OZO. Pak nelze přehlédnout, že Nejvyšší soud Československé republiky v případě kotle sloužícího k vytápění budovy hotelu judikoval, že nazírání na stroj ve smyslu § 279a OZO podle hospodářského života je imanentní spojení pojmu stroje s tvořením nebo výkonem pracovní síly, což ovšem nelze tvrdit ani o topném (a ani o vodovodním) zařízení hotelu.¹³⁵ Výhradu podle § 279a OZO k nim proto nebylo možné učinit.¹³⁶ Pokud by se současný Nejvyšší soud od tohoto názoru i odklonil,¹³⁷ respektive nejudikoval o energetických zařízeních obdobně,¹³⁸ problematickým se může jevit trvání na souhlasu vlastníka nemovitosti k zápisu výhrady do katastru nemovitostí. Nejvyšší soud ve své judikatuře řešil zejména

¹²⁹ Vázný 3263.

¹³⁰ Srov. Vázný 11.200.

¹³¹ ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II. (§§ 285 až 530)*. Praha: V. Linhart, 1935. s. 47.

¹³² Podle § 297a OZO poznámka výhrady pozbyla svého účinku, když uplynulo pět let od zápisu, počínajícího ode dne podání žádosti o povolení poznámky. Před uplynutím lhůty ji bylo možno opět se souhlasem vlastníka nemovitosti obnovit.

¹³³ Srov. § 508 odst. 1, věta druhá NObčZ.

¹³⁴ Takovými osobami jsou zapsaní hypotekární věřitelé (v terminologii NObčZ zástavní věřitelé), nikoli osoby oprávněné ze služebnosti (Vázný 4118.). Podle Důvodové zprávy jsou jimi také osoby s právem zpětné koupě, předkupním právem a dalšími právy.

¹³⁵ Americká kamna ale NS ČSR za stroj ve smyslu § 279a OZO ve svém předchozím rozhodnutí považoval (Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 7. října 1926, sp. zn. Rv I 635/26.). Za stroj v uvedeném smyslu považoval tehdejší Nejvyšší soud také elektrárenské stroje sloužící k výrobě elektřiny (Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 1. září 1925, sp. zn. Rv II 537/25.).

¹³⁶ Blíže viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 15. února 1934, sp. zn. Rv I 2530/33.

¹³⁷ Odklon by byl potřebný minimálně v případě domovní kotelny.

¹³⁸ V citovaných situacích totiž nejde o energetická zařízení, ale jde o jiná energetická zařízení, neboť se tyto se nachází před začátkem energetické soustavy (úsek výroby energie). I z těchto závěrů ale lze usuzovat možný názor soudů k povaze energetických zařízení jako strojů ve smyslu § 508 NObčZ.

případy, v nichž posuzoval, zda kupříkladu výměňková stanice nebo transformátor jsou součástí nemovitosti, k jejímuž zásobování energií slouží, či nikoliv. Tato zařízení tvoří prvky energetické soustavy, tj. nachází se před místem dodávky/odběru energie, a jsou nezbytná ke splnění jejich smluvní povinnosti dodávat za stanovených podmínek energií zákazníkovi nebo odběrateli tepelné energie. K zajištění plnění těchto smluvních povinností jim zákon ukládá k jejich energetickým soustavám povinnost zabezpečit jejich spolehlivé provozování a obnovu.¹³⁹ Splní-li tyto své smluvní i zákonné povinnosti, mohou pozbýt vlastnické právo k energetickému zařízení, které se stalo součástí jiné věci ve vlastnictví odlišného subjektu. Podle § 508 nelze totiž výhradu odděleného vlastnictví k věci zapsat do katastru nemovitostí bez souhlasu vlastníka nemovitosti. Poskytovateli energetických služeb tak stále zůstává jen možnost žalovat o vydání bezdůvodného obohacení. Na druhé straně nelze upřít nové právní úpravě, samozřejmě za podmínky odklonu od citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, přínos v případě domovní kotelny – nedohodne-li se poskytovatel energetických služeb s vlastníkem nemovitosti na výhradě odděleného vlastnictví, investici realizovat nebude.

Nový občanský zákoník v § 506 jako lex specialis k obecnému ustanovení o součástech věci¹⁴⁰ stanovuje, že stavby a jiná zařízení (dále jen „stavba“ v příslušném gramatickém tvaru) na povrchu pozemku jsou jeho součástí. Návrh nového občanského zákoníku zamýšlel přiznat zvláštní právní režim jen podzemním stavbám se samostatným účelovým určením¹⁴¹ a stavbám dočasným. Zavedení obecné zásady, že stavba je součástí pozemku, by ale mohlo být problematické v případě energetických soustav. Jednotlivé prvky energetických soustav byly v režimu ObčZ především na základě práva věcného břemena umístovány na cizích pozemcích a vzhledem k uplatňování opačné zásady, čili superficies solo non cedit, si ponechávaly povahu samostatných věcí. Samostatná věcněprávní povaha těchto věcí se ale přijetím NObčZ nezměnila a nadále jsou samostatnými věcmi v právním smyslu,¹⁴² a pokud byly stavbou spojenou se zemí pevným základem, i nadále se považují za nemovité věci. Problematický se ovšem podle Návrhu jevil právní stav pro futuro. Ústavněprávní výbor Poslanecké sněmovny proto podal pozměňovací návrh,¹⁴³ dle něhož „[i]nženýrské sítě, zejména vodovody, kanalizace nebo energetické či jiné vedení, nejsou součástí pozemku. Má se za to, že součástí inženýrských sítí jsou i stavby a technická zařízení, která s nimi provozně souvisí.“¹⁴⁴ Tento pozměňovací návrh byl Poslaneckou sněmovnou přijat a stal se v uvedeném znění součástí NObčZ jako jeho § 509. Pokud by nebylo uvedené ustanovení do NObčZ zapracováno, mohlo by takovéto pravidlo ve vztahu k energetickým soustavám stanovit samostatně EnerZ. V tom případě by ale mohlo hrozit nebezpečí, že jeho novela by mohla nabýt účinnosti později než samotný NObčZ. Nebýt

¹³⁹ Tyto povinnosti vyplývají v elektroenergetice § 25 odst. 1 písm. a) EnerZ; v plynárenství § 58 odst. 9 písm. a) EnerZ; v teplárenství § 76 odst. 9 písm. b) EnerZ.

¹⁴⁰ Blíže viz § 505 NObčZ.

¹⁴¹ Podle Návrhu jde např. o metro nebo vinný sklep pod cizím pozemkem.

¹⁴² Blíže viz § 3054 NObčZ a násl. NObčZ.

¹⁴³ Pozměňovací návrhy obsažené v usnesení ústavně právního výboru č. 81 z 33. schůze konané dne 10. a 11. října 2011 (sněmovní tisk 362/2). Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=362&ct1=2> [cit. 2012-02-05].

¹⁴⁴ „[I]nženýrské sítě se nestávají součástí pozemku, a to samozřejmě ani do minula, ani do budoucna. [...] Inženýrské sítě se z tohoto hlediska budou pokládat více za věcná břemena nežli za stavby, protože je zcela jasné, že jejich cílem není na tom pozemku nějakým způsobem fungovat, ale že jejich cílem je ten pozemek právě přemostit a směřovat na další pozemky, kde poskytují své služby.“ {Benda, Marek. In Parlament České republiky Poslanecká sněmovna 2010-, stenoáznamy, stenografický zápis 25. schůze, 25. října 2011. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/025schuz/s025015.htm#r2> [cit. 2012-02-05].}

§ 509 NobčZ, výklad NObčZ ve prospěch samostatné věcněprávní existence prvků energetických soustav na pozemcích by byl značně problematický.¹⁴⁵ Z pohledu právní jistoty tak lze současné znění § 509 NObčZ jen přivítat.¹⁴⁶ Ostatně přijaté řešení podle mého mínění odpovídá také právní úpravě, z níž NObčZ ideově čerpá. Zásadu superficies solo cedit uznávalo ve starověku i římské právo a podobně jako nový český občanský zákoník, tak i Římané připouštěli z této zásady výjimky. Tato práce je tematicky věnována vlastnictví energetických zařízení. Ve vztahu k období starověkého Říma je zřejmé, že o existenci energetického vedení, nebo energetického zařízení, v tomto období hovořit nelze. Paralelou nám ovšem může být existence vodovodů, které již tehdejší společnost znala. Vodovody jsou inženýrskými sítěmi podle § 509 NObčZ stejně jako energetická vedení. Z pramenů vyplývá, že veřejný vodovod¹⁴⁷ mohl být věcí extra commercium¹⁴⁸ a mohl být jak součástí pozemku, tak i věcí právně samostatnou na pozemku.¹⁴⁹ Jelikož ovšem šlo o res extra commercium, vždy byl veřejný vodovod ve vlastnictví státu nebo obce. To platilo i v případě, že pro vodovod neplatila výjimka ze zásady superficies solo cedit. V takovém případě byl součástí pozemku ve vlastnictví státu nebo obce. Lze přitom podobně jako i dnes předpokládat,

¹⁴⁵ Blíže viz dále o služebnosti inženýrské sítě.

¹⁴⁶ Na straně druhé ale může mít včlenění ustanovení § 509 NObčZ, jako pozměňovacího návrhu předloženého Návrhu, za následek jeho nedůslednou provázanost s ostatními ustanoveními NObčZ. V některých případech mohou být energetická vedení považována za věci movité. Nemovité věci jsou podle § 498 odst. 1 věty první NObčZ jenom pozemky a podzemní stavby se samostatným účelovým určením, jakož i věcná práva k nim a práva, která za nemovité věci prohlásí zákon. Samostatnou nemovitou věcí tak může být podzemní energetické vedení. Nebude-li tak nadzemní energetické vedení prohlášeno za nemovitou věc jiným zákonem (§ 498 odst. 1, věta druhá NObčZ), zejména EnerZ, půjde podle § 498 odst. 2 NObčZ o věc movitou. Příslušenstvím věci movité by se tak mohly stát i stavby a technická zařízení, která s nadzemním energetickým vedením provozně souvisí, byť podle předchozí úpravy ObčZ by stavby byly nemovitostmi a podle intertemporálních ustanovení § 3055 NObčZ by jimi byly i nadále.

¹⁴⁷ Předmětem porovnání současné úpravy NObčZ a římskoprávní úpravy je na tomto místě právě veřejný a nikoli soukromý vodovod. Je to z toho důvodu, že jak v případě dodávek energií prostřednictvím energetických soustav v režimu EnerZ, tak v případě veřejného vodovodu, docházelo na straně dodávky k uspokojování potřeb více než jednoho subjektu. Tato paralela již ale neplatí ve vztahu energetických soustav podle EnerZ k soukromému vodovodu ve starověkém Římě. [Pro úplnost lze dodat, že s jinou úpravou soukromých vodovodů než služebností vodovodu jsem se při studiu pramenů také nesetkal.]

¹⁴⁸ Jde o věci vyloučené z právního obchodu. Byly to res publicae (věci patřící státu římskému nebo obcím), protože sloužily obecnému užívání občanů. Jako příklad res publica učebnice římského práva uvádějí obvykle veřejné cesty. Povaha vodovodu jako res publica vyplývá podle mého názoru a *minor ad maius* z D 43, 21, 4 *Venuleus libro primo interdictorum*: „*De rivis reficiendis ita interdicitur, ut non quaeratur, an aquam ducere actori liceret: non enim tam necessariam refectionem itinerum quam rivorum esse, quando non refectis rivis omnis usus aquae auferretur et homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire nisi refecto rivo non potest: at non refecto itinere difficultas tantum eundi agendique fieret, quae temporibus aestivis levior esset*“ [překlad Scott, Samuel. P.: „*The interdict is also granted where aqueducts ought to be repaired, and no inquiry is made whether a right to conduct the water exists or not. For the repair of roads is not as necessary as that of aqueducts, for if the latter are not repaired, the entire use of the water will be stopped, and persons will be exposed to death by thirst. It is evident that water cannot be obtained without repairing aqueducts; but if a road is not repaired, passage to and fro will only be rendered difficult, and this is less during the summer time.*“].

¹⁴⁹ D 43.20.1 *Ulpianus libro 70 ad edictum*: „*Praeterea Labeo scribit, etsi quidam ductus aquarum non sit fundi, quia quocumque duci possint, tamen ad hoc interdicitur pertinere*“ [překlad Scott, Samuel. P.: „*Moreover, Labeo says that even where there are certain aqueducts which do not belong to the land, because they can be used by anyone, the interdict still will apply.*“] Tento názor potvrzuje podle mého mínění také D 9, 2, 27 *Ulpianus libro 18 ad edictum*: „*Si quis aquae ductum meum diruerit, licet cementa mea sunt, quae diruta sunt, tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco, melius est dicere actionem utilem dandam.*“ [překlad Scott, Samuel. P.: „*Where anyone demolishes my aqueduct, although the materials of which it was composed are my property, still, because the land through which I bring the water is not mine, the better opinion is to say that a praetorian action should be granted.*“]

že vodovod musel v mnohých případech vést také přes pozemky, které byly původně ve vlastnictví subjektu od státu nebo obce odlišného. K pojmu expropriatio přitom římské právo nikdy nedospělo. Účinky vyvlastnění ale bylo možné dosáhnout pomocí emptio ab invito,¹⁵⁰ kdy byl soukromý subjekt na základě rozhodnutí magistráta nucen k uzavření kupní smlouvy ve prospěch veřejně prospěšné stavby jako například vodovodu.¹⁵¹ V první Československé republice se také podle OZO uplatňovala zásada superficies solo cedit. Podle § 26 zákona č. 438/1919 Sb., o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace, ve znění pozdějších předpisů, ale elektrická vedení a jejich příslušenství, včetně zařízení transformačních a spojovacích, nebyly příslušenstvím nemovitostí, na nichž byla zřízena. Stejně plynovody a jiná rozvodná a spotřební zařízení plynárenských podniků, jimž byly přiznány právní výhody podle §§ 2, 3 nebo 4 zákona č. 177/1934 Sb. z. a n., o plynárenských podnicích požívajících výhod, zůstávaly majetkem těchto podniků až do úplného zaplacení odběratelem¹⁵² nebo vlastníkem nemovitosti, v níž byly zřízeny. Do té doby nebyly částí ani příslušenstvím¹⁵³ této nemovitosti. Vodovody byly také zpravidla právně nezávislé na pozemcích, přes které vedly.¹⁵⁴

Výše jsem se zmínil, že nebýt přijetí pozměňovacího návrhu ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny, výklad NObčZ ve prospěch samostatné věcněprávní existence prvků energetických soustav by byl problematický. Podle mého názoru naznačují jejich samostatnost ustanovení § 1267 NObčZ o služebnosti¹⁵⁵ inženýrské sítě. Služebnost inženýrské sítě¹⁵⁶ zakládá podle § 1267 odst. 1 NObčZ právo vlastním nákladem a

¹⁵⁰ Sextus Iulius Frontinus. *De Aquaeductu Urbis Romae*. Kniha II, § 128. (překlad RODGERS, R. H. On the water-management of the city of Rome. *Journal of Roman Archaeology*. 2005, ročník 18. s. 514 – 534.); D 21, 2, 11 Ulpianus libro 28 ad Sabinum.; Řešení přijaté ve znění § 509 NObčZ se ale v dnešní době jeví jako správné, a to zejména vzhledem k proporcionalitě omezení vlastnického práva. Podle čl. 4 odst. 4 Listiny musí být totiž při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřeno jejich podstaty a smyslu. V případě, že postačí k dosažení účelu méně intenzivní zásah do vlastnického práva, nelze tuto věc vyvlastnit.

¹⁵¹ BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of Roman law. Volume 43, Part 2*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991. s. 453.

¹⁵² Pojem odběratel je na tomto místě použit ve smyslu tehdejších právních předpisů.

¹⁵³ Příslušenství podle § 294 OZO jako obecného předpisu soukromého práva v době účinnosti tohoto zákona zahrnovalo jak to, co podle ObčZ a NObčZ rozumíme součástí věci, tak to, co rozumíme příslušenstvím.

¹⁵⁴ Blíže viz § 2 zákona č. XXIII/1885 o práve vodnom (na Slovensku): „Vodovody (kanále, priekopy, rúry apod.), ktoré odvádzajú vodu do nejakej budovy alebo na nejaký pozemok alebo odtiaľ, sú príslušenstvom [tj. v dnešní terminologii součástí nebo příslušenstvím] nehnuteľnosti, k službe ktorej sú určené.“ Zvláštní zákon v tomto případě také určil věcněprávní status vodovodů ve vztahu k nemovitostem, kterým tyto sloužily.

¹⁵⁵ Služebnost je věcné právo, které postihuje vlastníka věci tak, že musí ve prospěch jiného něco trpět nebo něčeho se zdržet (§ 1257 NObčZ). Zařazuje se k věcným břemenům.

¹⁵⁶ Při konzultaci této práce s Mgr. Ondřejem Běhalem jsem byl upozorněn na skutečnost, že výklad ustanovení § 1267 NObčZ může být v odborných kruzích, právě s odkazem na judikaturu Nejvyššího soudu, která působí v energetice problémy, nejednotný. Existují tak dvě jeho výkladové varianty. Prvá z nich zastává názor, že jde o výslovné zakotvení smluvní možnosti dohody takoveto služebnosti jako párového ustanovení k úpravě v EnerZ. Jako příklad pak tento výklad uvádí sjednání služebnosti vést přes služební pozemek energetické vedení ve prospěch jiné nemovitosti a toto provozovat a udržovat. Druhý výklad má za to, že se tato úprava použije namísto úpravy, která je dnes ještě obsažena v EnerZ. Byť řešení tohoto rozporu závisí zejména na zákonodárci, zda některá ustanovení EnerZ v této souvislosti zruší, či nikoliv (nemají-li se stát obsoletními), máme za to, že tak neuchýní. Z toho vyplývá, že se příkláním k první názorové variantě. Paragraf 3029 odst. 2 NObčZ totiž výslovně uvádí, že „[n]estanovali tento zákon něčo jiného, nejsou dotčena ustanovení právních předpisů z oboru práva veřejného, jakož i ustanovení jiných právních předpisů upravujících zvláštní soukromá práva.“ Také dle Důvodové zprávy „ustanovení o služebnosti inženýrské sítě je navržen[o] jako párové soukromoprávní ustanovení k četným

vhodným i bezpečným způsobem zřídit na služebném pozemku nebo přes něj vést vodovodní, kanalizační, energetické nebo jiné vedení, provozovat je a udržovat. Vlastník pozemku se zdrží všeho, co vede k ohrožení inženýrské sítě, a je-li to s ním předem projednáno, umožní oprávněné osobě vstup na pozemek po nezbytnou dobu a v nutném rozsahu za účelem prohlídky nebo údržby inženýrské sítě. Tato ustanovení umožňují energetické vedení na služebném pozemku zřídit nebo jej přes něj vést. Neupravují ale vlastnické právo k těmto vedením. Lze jenom připomenout, že byť jak právo služebnosti, tak právo stavby¹⁵⁷ patří k věcným právům k cizím věcem, jsou instituty odlišnými.¹⁵⁸ Z pojmového znaku služebnosti tak nevyplývá právní samostatnost energetického vedení ve vztahu k služebnímu pozemku. Podle § 1267 odst. 2 NObčZ ale je-li to výslovně ujednáno, zahrnuje služebnost inženýrské sítě právo zřídit, mít a udržovat na služebném pozemku také potřebné obslužné zařízení. Ustanovení § 1267 odst. 1 výslovně nestanoví, že služebnost inženýrské sítě zakládá také právo na služebném pozemku mít energetické vedení. Hovoří jenom o tom, že je možné ho na služebném pozemku zřídit nebo přes něj vést, provozovat ho a udržovat. Z kontextu výkladu odstavce 1 a 2 ale vyplývá, že zahrnuje-li služebnost inženýrské sítě právo zřídit, mít a udržovat na služebném pozemku také potřebné obslužné zařízení, zahrnuje tato služebnost samozřejmě právo mít na služebném pozemku i samotné energetické vedení (odst. 1). Znamená-li mít totéž co vlastnit, jak je tomu v případě práva stavby podle § 1240 NObčZ ve spojení s § 1242 NObčZ, přičemž vlastnit je možno jenom věc,¹⁵⁹ lze z uvedeného dovodit, že energetické vedení není součástí pozemku a je samostatnou věcí. Rozhodně lepším řešením, než dovozovat samostatný věcněprávní status energetického vedení touto dlouhou a zjevně ne zcela neprůstřednou¹⁶⁰ cestou, je ustanovení § 509 NObčZ, stanovící uvedené *expressis verbis*.

7. Konkretizace závěrů o věcněprávní povaze energetických zařízení pro jednotlivá energetická odvětví

Uplynulý výklad byl věnován teoretickému i praktickému náhledu na otázku vlastnictví energetických zařízení. Analyzoval jsem relevantní judikaturu, zejména Nejvyššího soudu, a pokusil jsem se formulovat vlastní ucelenou koncepci výkladu věcněprávního statusu energetických zařízení. V globálním pojetí systému práce jsem postupoval metodou indukce, jejímž účelem bylo prokázat všeobecnou platnost navržené koncepce věcněprávního statusu energetických zařízení jako samostatných věcí. Výsledkem systematického postupu v předchozích kapitolách jsou, alespoň podle mého mínění, obecně navržené závěry, které lze aplikovat ve všech energetických odvětvích. Pro potřeby právní praxe, a to zejména té méně energetické, je ale vhodnější formulovat

veřejnoprávním úpravám“ (s. 909) a „*je koncipována jako soukromoprávní, nezasahuje tedy do četných veřejnoprávních úprav a ponechává je nedotčeny*“ (s. 907). Pokud by se měl vyžadovat pro výkon oprávnění demonstrativně uvedených v § 1267 zásadně (viz odst. 2) souhlas vlastníka služebné nemovitosti nebo alespoň projednání předem (odst. 1, věta druhá), znamenalo by to praktickou nemožnost poskytování energetických služeb.

¹⁵⁷ Podle § 1240 odst. 1 NObčZ může být pozemek zatížen věcným právem jiné osoby (stavebníka) mít na povrchu nebo pod povrchem pozemku stavbu. Nezáleží na tom, zda se jedná o stavbu již zřízenou či dosud nezřízenou. Právo stavby je věc nemovitá, stavba vyhovující právu stavby je jeho součástí, a podléhá ustanovením o nemovitých věcech (§ 1242 NObčZ).

¹⁵⁸ Každý z institutů je upraven v samostatném oddíle o věcných právech k cizím věcem.

¹⁵⁹ Srov. § 1011 NObčZ.

¹⁶⁰ Proti výše uvedenému výkladu lze například argumentovat, že výjimky ze zásady *superficies solo cedit* jsou explicitně a zřejmě i s úmyslem jejich taxativního výčtu vyjmenované v NObčZ. Výjimky je také třeba interpretovat restriktivně.

předchozí závěry konkrétně pro každé odvětví energetiky zvlášť. Je třeba ale připomenout, že prezentované názory nebyly potvrzeny judikaturou Nejvyššího soudu. Právě naopak, jsou s ní v přímém rozporu. Je-li potřebné předchozí názory formulovat více srozumitelně v tom smyslu, na jaké zařízení jednotlivých odvětví v energetice se uvedené závěry vztahují, je tomu tak proto, že dosavadní judikatura Nejvyššího soudu má v energetické praxi negativní důsledky a její změnu by praxe nepochybně přivítala. Obrací-li se tato kapitola ke čtenáři právnických kruhů „méně energetických,“ nutno na tomto místě poskytnout čtenáři detailnější popis technických schémat zásobování energií v jednotlivých energetických odvětvích. Jen ten totiž může zajistit správnou aplikaci předchozích závěrů této práce.

Závěrem těchto úvodních slov je nutno připomenout přijetí NObčZ. Ve vztahu k pozemkům zůstanou jednotlivé prvky energetických soustav i nadále věcněprávně nezávislémi stejně jako v režimu ObčZ. Obecné pravidlo, že součástí věci je vše, co k ní podle její povahy náleží a nemůže být odděleno, aniž by se tím věc znehodnotila, ponechává v platnosti i nová občanskoprávní úprava. Ani po 1. lednu 2014 není proto podle mého mínění důvodu na zastávané koncepci výkladu věcněprávního statusu energetických zařízení cokoli zásadního měnit.

Elektroenergetika

Elektrizační soustavu České republiky tvoří vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přenos, transformaci a distribuci elektřiny, a to včetně elektrických přípojek, přímých vedení a systémů měřicích, ochranných, řídicích, zabezpečovacích, informačních a telekomunikačních technik. Elektrizační soustavu lze zjednodušeně členit na oblast výroby elektřiny, jejího přenosu a distribuce. V oblasti výroby elektrické energie působí výrobní s různým výkonem, což podmiňuje možnosti uspokojování potřeb zákazníků v různě rozlehlých územích. Podle toho jsou výrobní elektrické energie připojeny k přenosové nebo distribuční soustavě.¹⁶¹ Ve výrobních elektrické energie s velkým instalovaným výkonem¹⁶² se uskutečňuje přeměna různých forem energie na elektřinu a prostřednictvím transformátorů¹⁶³ se dostává do přenosové soustavy. Od obchodního místa¹⁶⁴ pokračuje přenosová soustava vzájemně propojeným souborem vedení a zařízení zejména o elektrickém napětí 400 kV a 220 kV. Přenosovou soustavu tvoří také vybraná vedení a zařízení 110 kV.¹⁶⁵ Všechna vedení a zařízení o elektrickém napětí 400 kV, 220 kV a vybraná vedení a zařízení o elektrickém napětí 110 kV slouží pro zajištění přenosu elektřiny pro celé území České republiky a jsou propojena s elektrizačními soustavami sousedních států. Vedení a zařízení o elektrickém napětí 400 kV, 220 kV a 110 kV¹⁶⁶ jsou vzájemně propojena elektrickými stanicemi, v nichž dochází k transformaci parametrů elektrické energie. Přenosová soustava končí za elektrickou stanicí propojující vedení 220 kV s vedením 110 kV. V případech, kdy tvoří přenosovou soustavu také vedení o elektrickém napětí 110 kV, končí přenosová

¹⁶¹ Srov. § 23 odst. 1 písm. a) EnerZ.

¹⁶² Výrobní elektrické energie s velkým instalovaným výkonem jsou proto připojeny zásadně k přenosové soustavě.

¹⁶³ Transformátory na transformaci elektrického napětí z výroben elektřiny nejsou součástí přenosové soustavy.

¹⁶⁴ Obchodním místem se rozumí místo, na které navazuje přenosová soustava nebo distribuční soustava, včetně měřicích transformátorů, v němž dochází k realizaci závazků účastníkům trhu s elektřinou, jejichž předmětem je dodávka elektřiny.

¹⁶⁵ Tato vybraná vedení jsou uvedena v příloze Pravidel provozování přenosové soustavy.

¹⁶⁶ Uvedené platí bez ohledu na to, zda tvoří přenosovou nebo distribuční soustavu.

soustava až za elektrickou stanicí propojující přenosovou soustavu s vedením o elektrickém napětí o velikosti 22 kV, 25 kV nebo 35 kV. Distribuční soustavu tak lze vymezit jako vzájemně propojený soubor vedení a zařízení o napětí 110 kV, nejsou-li tyto součástí přenosové soustavy, a vedení a zařízení o napětí 0,4/0,23 kV, 1,5 kV, 3 kV, 6 kV, 10 kV, 22 kV, 25 kV nebo 35 kV včetně elektrických přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy.¹⁶⁷ Tato vedení a zařízení slouží k zajištění distribuce elektřiny na vymezeném území České republiky. Elektrická energie ale nemusí do distribuční soustavy proudit jenom z přenosové soustavy. K distribuční soustavě může být připojena výrobní elektrická energie¹⁶⁸ také. K distribuční soustavě tak může být připojena například malá vodní elektrárna nebo výrobní elektrárny fungující na principu kombinované výroby elektřiny a tepla.¹⁶⁹ Do obchodního místa nejsou tyto výrobní prvky distribuční soustavy a závěry této práce se na ně neaplikují.

Z předchozího výkladu je patrné, že elektrizační soustavu tvoří vedení a zařízení o různém elektrickém napětí. Účelem těchto vedení a zařízení je, společně s dalšími prvky elektrizační soustavy, zajistit dodávky elektrické energie zákazníkům poskytovatelů energetických služeb. Množství spotřebované elektrické energie těchto zákazníků se výrazně liší od velkých výrobních závodů po domácnosti o několika lidech. K zajištění dodávky elektrické energie do odběrného místa je ale každý z této různorodé skupiny zákazníků připojen elektrickou přípojkou. Jde o zařízení, které začíná odbočením od spínacích prvků nebo přípojníc v elektrické stanici. Mimo ni začíná elektrická přípojka také odbočením od vedení přenosové nebo distribuční soustavy. Elektrická přípojka tak začíná odbočením od vedení o elektrickém napětí 400 kV, 220 kV, 110 kV, nebo jiného vedení o nižším elektrickém napětí, které tvoří distribuční soustavu, nebo odbočením od spínacích prvků nebo přípojníc v elektrické stanici, propojujících tato vedení o různém elektrickém napětí.¹⁷⁰ Elektrická přípojka¹⁷¹ nízkého napětí končí podle EnerZ.¹⁷²

- a) U venkovního vedení *hlavní domovní pojistkovou skříň*, u kabelového vedení *hlavní domovní kabelovou skříň*. Tyto skříně jsou součástí přípojky, a to navzdory skutečnosti, že hlavní domovní pojistková skříň, respektive hlavní domovní kabelová skříň se umísťuje na objektu zákazníka nebo na hranici či v blízkosti hranice jeho nemovitosti.¹⁷³
- b) Není-li na nemovitosti zákazníka zřízena hlavní domovní pojistková skříň, končí venkovní přípojka nízkého napětí *posledním kotevním bodem umístěným na této*

¹⁶⁷ Distribuční soustavu tvoří také systémy měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a teleko-munikační techniky.

¹⁶⁸ Takováto výrobní má zpravidla menší instalovaný výkon.

¹⁶⁹ Kombinovanou výrobou elektřiny a tepla se podle § 2 odst. 2 písm. a) bodu 6 EnerZ rozumí přeměna primární energie na energii elektrickou a užitečné teplo ve společném současně probíhajícím procesu v jednom výrobním zařízení.

¹⁷⁰ Místo odbočení elektrické přípojky je určeno energetickými potřebami zákazníka – množstvím spotřebované energie.

¹⁷¹ Z § 45 odst. 4 ve spojení s odst. 2 a 3 vyplývá, že elektrická přípojka je samostatnou věcí v právním smyslu, která může být ve vlastnictví jak provozovatele distribuční soustavy, tak jiné osoby. Viz také § 16 odst. 7, 8, 9 31 zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷² K vymezení konce elektrické přípojky viz také § 16 zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷³ Srov. § 45 odst. 8 EnerZ.

nemovitosti nebo *na svorkách hlavního jističe objektu*. Tento kotevní bod je součástí přípojky.¹⁷⁴

- c) Není-li na nemovitosti zákazníka zřízena hlavní domovní kabelová skříň, končí elektrická přípojka nízkého napětí *na svorkách hlavního jističe objektu* nebo *v kabelové skříni uvnitř objektu*.¹⁷⁵

Elektrická přípojka jiného než nízkého napětí končí při venkovním vedení *kotevními izolátory na stanici zákazníka*, při kabelovém vedení *kabelovou koncovkou v odběratelově stanici*. Kotevní izolátory a kabelové koncovky jsou součástí přípojky.¹⁷⁶

Je-li tedy elektrická přípojka ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy, končí se distribuční soustava v bodě, který je podle EnerZ koncem elektrické přípojky. Je-li elektrická přípojka ve vlastnictví jiného subjektu než provozovatele distribuční soustavy, končí se distribuční soustava odbočením od spínacích prvků nebo přípojníc v elektrické stanici a mimo ni odbočením od vedení distribuční soustavy. V případě elektrické přípojky, která začíná odbočením od spínacích prvků nebo přípojníc v elektrické stanici a mimo ni odbočením od vedení přenosové soustavy, končí přenosová soustava před tímto odbočením.¹⁷⁷ I takováto přípojka je ale podle EnerZ samostatnou věcí.¹⁷⁸

K elektrické přípojce se na jejím konci připojuje odběrné elektrické zařízení (rozvody elektřiny, elektrické spotřebiče). Na určení vlastnického titulu k nim se již podle § 120 odst. 1 ObčZ nebo § 505 NObčZ nepoužije oboustranné funkční kritérium. Smluvní povinnost poskytovatele energetické služby dodat elektřinu do odběrného místa již byla splněna a další aplikace oboustranného funkčního kritéria by znamenala ad absurdum téměř vyloučení aplikace ustanovení občanskoprávních předpisů o součástech věci.¹⁷⁹ V případech bytových domů je podle § 2 písm. g) ZOVB rozvod elektřiny¹⁸⁰ společnou částí domu a podle § 8 odst. 1 ZOVB jsou společné části domu v podílovém spoluvlastnictví vlastníků jednotek. Paragraf 45 odst. 12 EnerZ rovněž v souladu se ZOVB stanoví, že společná domovní elektrická instalace v domech, sloužící pro připojení více zákazníků jedné elektrické přípojky, tj. například v bytových domech, není součástí elektrické přípojky, ale naopak součástí nemovitosti. Na společné domovní elektrické stanici se nachází odběrná místa jednotlivých zákazníků. V každém odběrném místě je instalováno odběrné elektrické zařízení jednoho zákazníka, případně i včetně měřicích transformátorů, do něhož se uskutečňuje dodávka elektřiny. Místo dodávky elektřiny pro jednoho zákazníka se tak může v elektroenergetice nacházet za koncem distribuční (energetické) soustavy. Měřicím transformátorem v odběrném místě se rozumí elektroměr.¹⁸¹ I když elektroměr v odběrném místě jako zařízení, které není prvkem

¹⁷⁴ Srov. § 45 odst. 9 EnerZ.

¹⁷⁵ Srov. § 45 odst. 10 EnerZ.

¹⁷⁶ Srov. § 45 odst. 11 EnerZ.

¹⁷⁷ Elektrická přípojka není a contrario § 2 odst. 2 písm. a) bodu 12 EnerZ prvkem přenosové soustavy.

¹⁷⁸ Srov. § 45 odst. 4 EnerZ.

¹⁷⁹ Blíže viz řádek č. 611 – 634.

¹⁸⁰ Z předchozího výkladu vyplývá, že jde jenom o rozvod elektřiny za odběrným místem.

¹⁸¹ Srov. § 2 odst. 2 písm. a) bod 8 EnerZ. Zákonná definice je podle mého názoru do jisté míry nepřesná, neboť elektroměr může být vybaven měřicím transformátorem, ale ne každý elektroměr má měřicí transformátor. Elektroměry s měřicím transformátorem se nachází na odběrných místech s vyšším napětím; tyto měřicí transformátory transformují toto napětí na nízké. Je tak zřejmě vhodnější používat obecnější pojem elektroměr. Za elektroměr (k měření činné energie) se považuje „měřidlo *měřící činnou elektrickou energii spotřebovanou v elektrickém obvodu, které je určeno pro použití v obytných a obchodních prostorách a v lehkém průmyslu*“ [§ 2 písm. f) Nařízení vlády].

energetické soustavy, nestojí v centru pozornosti této práce, v souvislosti s realizací smluvních vztahů v elektroenergetice je nutno vyjádřit se pro úplnost také k jeho věcněprávnímu statusu. Elektroměr nelze podle mého názoru považovat za součást jiné věci, neboť nespĺňuje žádnou z podmínek § 120 odst. 1 ObčZ, resp. § 505 NObčZ. Odběr elektřiny lze realizovat i bez elektroměru jako měřicího zařízení.¹⁸² Z těchto důvodů je podle mého výkladu potřeba považovat elektroměr za samostatnou věc v právním smyslu.

Plynárenství

Až doposud jsem mluvil, mezi jiným, také o energetickém zařízení, které je prvkem plynárenské soustavy. Pojem energetického zařízení jsem vymezil jako samostatné funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení na přeměnu, transformaci, připojení, přenos, přepravu, rozvod, distribuci nebo dodávku energie, které je prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení provozovaného poskytovatelem energetických služeb. Toto vymezení lze členit na dvě části. Prvá vymezuje účelové určení tohoto zařízení a druhá soustavy energetického odvětví, ve kterém toto účelové určení plní. Na tomto místě bych chtěl pojednat o takovémto zařízení, které naplňuje podmínky první části definice a současně plní své účelové určení v plynárenské soustavě. Plynárenskou soustavu vymezuje EnerZ¹⁸³ jako „vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přepravu, distribuci a uskladnění plynu, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, které slouží k provozování těchto zařízení.“ Druhá část vymezení energetického zařízení zahrnuje, nad rámec její první části, také výrobu a uskladnění plynu. Prvá část definice, tj. účelové určení zařízení, ale podmiňuje obsah pojmu jako celku. Z toho vyplývá, že energetickým zařízením v plynárenství není zařízení, jenž slouží výrobě nebo uskladnění plynu.¹⁸⁴

Plynárenskou soustavu lze členit na část výroby, přepravní soustavu, distribuční soustavu a část uskladnění plynu. Plynárenská soustava začíná výrobnou plynou, tj. zařízením na výrobu nebo těžbu plynu nebo terminálem zkapalněného zemního plynu včetně stavební části a nezbytných pomocných zařízení. Výrobnou plynou může být, stejně jako výrobná elektřina, připojena k přepravní nebo distribuční soustavě.¹⁸⁵ V dalším výkladu ale vycházím, vzhledem k vlastní výrobě plynu na území České republiky, zejména z připojení výroby k přepravní soustavě. Na výrobnou plynou navazuje od obchodního místa¹⁸⁶ soubor plynovodů, v nichž udržují požadovaný tlak v přepravní soustavě kompresní stanice. Spolu s dalšími souvisejícími objekty tvoří přepravní soustavu. Ta je propojena s plynárenskými soustavami v zahraničí. Na vstupu a výstupu na/z území České republiky je plyn kvalitativně a objemově měřen v hraničních předávacích stanicích. S tranzitními plynovody jsou propojeny vnitrostátní plynovody vnitrostátními předávacími stanicemi. Tranzitní a vnitrostátní plynovody tvoří jako vysokotlaké plynovody přepravní soustavu. Prostřednictvím předávacích stanic je

¹⁸² Srov. § 51 odst. 1 písm. c) a d) EnerZ.

¹⁸³ Srov. § 2 odst. 2 písm. b) bod 7 EnerZ.

¹⁸⁴ Uskladnění plynu je vyloučeno z obdobných důvodů jako je to u výroby, včetně těžby plynu (viz řádek č. 615 a násl).

¹⁸⁵ Srov. § 57 odst. 1 písm. a) EnerZ.

¹⁸⁶ Obchodním místem rozumíme místo, na které navazuje přenosová soustava nebo distribuční soustava, zpravidla osazeno měřicím zařízením, v němž dochází k realizaci závazků účastníkům trhu s plynem, jejichž předmětem je dodávka plynu.

plyn z tranzitních a vnitrostátních plynovodů předáván do (regionálních) distribučních soustav.¹⁸⁷ Na každé předávací stanici je měřeno množství zemního plynu. Na přepravní soustavu jsou napojeny také zásobníky na uskladnění plynu. Kvalita plynu je měřena na uzlových místech soustavy.

Problémy s určením vlastnického titulu k energetickému zařízení mohou nastat zejména na distribuční soustavě. Distribuční soustavu odděluje od přepravní soustavy předávací stanice. Za ní tvoří distribuční soustavu vzájemně propojený soubor vysokotlakých, středotlakých a nízkotlakých plynovodů a plynovodních přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy, který není přímo propojen s kompresními stanicemi. Na vysokotlaký a středotlaký plynovod může být napojen zákazník vysokotlakou plynovou přípojkou nebo se může od vysokotlakého plynovodu jedné distribuční soustavy oddělit distribuční soustavou provozovaná jiným držitelem licence na distribuci plynu. Rovněž může být k distribuční soustavě v takovémto místě připojena výrobní plynová stanice (např. bioplynová stanice). Transformaci tlaku plynu z vysoko-tlakých do středotlakých a ze středotlakých do nízkotlakých plynovodů zajišťují vysokotlaké a nízkotlaké regulační stanice. Za nízkotlakou regulační stanicí pokračuje distribuční soustava nízkotlakým plynovodem, z něhož odbočují plynovodní přípojky. Ty jsou ale součástí distribuční soustavy jenom pokud jsou ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy.¹⁸⁸ Plynovodní přípojky slouží k připojení odběrného plynového zařízení. Plynovodní přípojku odděluje od odběrného plynového zařízení hlavní uzávěr plynu. Je-li plynovodní přípojka prvkem distribuční soustavy, tak od hlavního uzávěru plynu nejde v plynárenství o distribuční soustavu a v obecné terminologii této práce o energetickou soustavu.¹⁸⁹ Energetické zařízení, které je v plynárenství prvkem přepravní nebo distribuční soustavy, je samostatnou věcí v právním smyslu. Na jiné energetické zařízení, nacházející se před počátkem přepravní soustavy, tak prezentovanou koncepcí výkladu věcněprávního statusu energetických zařízení aplikovat nelze. Rovněž uvedené závěry neplatí pro veškerá zařízení počínaje hlavním uzávěrem plynu včetně zařízení pro konečné využití plynu. Tato zařízení jsou odběrným plynovým zařízením podle EnerZ. Odběrným plynovým zařízením ale není měřicí zařízení.¹⁹⁰ Je-li prostřednictvím odběrného plynového zařízení v nemovitosti vlastníka dodáván plyn více než jednomu zákazníkovi v této nemovitosti, označuje energetický zákon takovéto odběrné zařízení jako společné odběrné plynové zařízení.¹⁹¹ Stejně jako v elektroenergetice, ani v plynárenství se nemusí odběrné místo nacházet na konci distribuční soustavy, ale až za ní. V odběrném místě musí být dodávka plynu měřená měřicím zařízením, kterým je v plynárenství plynoměr.¹⁹² Odběrné zařízení v domě s byty a nebytovými prostory je

¹⁸⁷ Přímo z přepravní soustavy může být plyn dodáván pomocí vysokotlaké plynovodní přípojky také zákazníkům jako tzv. přímým odběratelům (např. paroplynová elektrárna). Takováto plynovodní přípojka ale není prvkem přepravní soustavy [§ 2 odst. 2 písm. b) bod 15 EnerZ a contrario].

¹⁸⁸ Není-li tomu tak, končí distribuční soustava před odbočením z jejího plynovodu. K vlastnictví plynovodní přípojky viz § 66 odst. 2 EnerZ.

¹⁸⁹ Pokud plynovodní přípojka není ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy a není proto prvkem distribuční soustavy, končí distribuční soustava odbočením z plynovodu distribuční soustavy. Plynovodní přípojka je přitom samostatnou věcí v právním smyslu (§ 66 odst. 3 EnerZ).

¹⁹⁰ Měřidlem jsou podle § 2 písm. a) Nařízení vlády inter alia plynoměry, elektroměry a měřidla tepla.

¹⁹¹ Jako příklad společného odběrného zařízení lze uvést odběrné plynové zařízení, které slouží pro konečné využití plynu vlastníky bytových jednotek bytového domu, kteří jsou zákazníci podle EnerZ.

¹⁹² Za plynoměr se podle § 2 písm. e) Nařízení vlády považuje měřidlo určené pro měření, zaznamenávání a indikaci množství (objem nebo hmotnost) jím protečeného topného plynu, které je určeno pro použití v obytných a obchodních prostorách a v lehkém průmyslu.

podle ZOVB společnou částí¹⁹³ tohoto domu. Odběrné plynové zařízení je již nepochybně součástí věci, k níž zásobování plynem slouží.¹⁹⁴ O společném odběrném plynovém zařízení to stanoví EnerZ výslovně.¹⁹⁵ Odběrným plynovým zařízením není podle EnerZ měřicí zařízení, čili plynoměr. I když tento není odběrným plynovým zařízením ani prvkem distribuční soustavy, pokládám pro úplnost za potřebné vyjádřit se k souvislosti s realizací smluvních vztahů v plynárenství k jeho věcněprávnímu statusu. Plynoměr zjevně není něčím, co podle povahy věci k ní náleželo a může být od ní oddělen, aniž by se tím tato věc znehodnotila. Odběr plynu přitom lze realizovat i bez plynoměru jako měřícího zařízení.¹⁹⁶ Je proto podle mého mínění nutné považovat plynoměr za samostatnou věc, kterou vlastní ten, komu k němu jako k samostatné věci svědčí vlastnický titul.

Teplárenství

Dodávky tepelné energie lze v teplárenství realizovat v zásadě prostřednictvím třech typů technické infrastruktury, jež závisí na výkonu a od toho závislého umístění tepelného zdroje. Odběrateli tepelné energie může být teplo dodáváno z:

- a) centrálního dálkového zdroje(ů) tepla (dále jen „centrální zdroj tepla“ v příslušném gramatickém tvaru),¹⁹⁷
- b) blokové (okrskové) kotelny (dále jen „bloková kotelna“ v příslušném gramatickém tvaru),¹⁹⁸ *nebo*
- c) domovní kotelny.¹⁹⁹

K realizaci smluvních vztahů dodávky a odběru tepla se v prvních dvou případech vyžaduje veřejnoprávní povolení (licence).²⁰⁰ V případě domovní kotelny se licence nevyžaduje.²⁰¹

V prvních dvou případech lze schéma soustavy zásobování teplem členit na část výroby tepelné energie, část distribuce prostřednictvím rozvodného tepelného zařízení a část, v níž dochází ke spotřebě nebo dalšímu využití tepelné energie (dále jen „spotřeba“ v příslušném gramatickém tvaru).

S případem centrálního zásobování teplem se setkáváme při zajišťování dodávek tepla pro velký počet odběratelů tepla například na území města, nebo jeho podstatné části. V části výroby tepelné energie působí jeden nebo více zdrojů tepelné energie zpravidla s větším instalovaným výkonem. Tyto zdroje tepelné energie jsou napojeny na rozvodné tepelné zařízení. Vlastníkem zdrojů tepelné energie může, ale nemusí být subjekt odlišný od distributora tepelné energie. Zejména v případech, kdy jsou výrobce tepelné

¹⁹³ Srov. § 2 písm. g) ZOVB.

¹⁹⁴ Platí obdobně to, co bylo výše řečeno o odběrném elektrickém zařízení (rozvody elektřiny za odběrným místem).

¹⁹⁵ Blíže viz § 62 odst. 5 EnerZ.

¹⁹⁶ Srov. § 74 odst. 1 písm. c) EnerZ.

¹⁹⁷ Blíže viz příloha č. 4.

¹⁹⁸ Blíže viz příloha č. 5.

¹⁹⁹ V případě domovní kotelny je smlouvené místo dodávky tepla zpravidla na výstupu ze zdroje tepelné energie (tj. přímo za kotlem).

²⁰⁰ Blíže viz § 4 odst. 1 písm. i) EnerZ.

²⁰¹ Srov. § 3 odst. 3, věta druhá EnerZ.

energie a distributor odlišné subjekty,²⁰² nabývá na významu odběrné místo na výstupu ze zdroje, v němž zásadně přechází²⁰³ tepelná energie z vlastnictví dodavatele (výrobce) do vlastnictví odběratele (distributora). Až od tohoto odběrného místa mezi výrobcem tepelné energie a distributorem, ve směru dodávky energie lze mluvit o rozvodném tepelném zařízení (v obecné rovině podle předchozího textu energetické soustavy) a jenom zařízení od tohoto bodu naplňují vymezení energetického zařízení pro účely této práce. Jiných strojně technologických zařízení před tímto bodem se proto závěry této práce netýkají. Rozvodné tepelné zařízení slouží pro přepravu tepelné energie tvořené tepelnými sítěmi, předávacími stanicemi a domovními předávacími stanicemi. Rozvodné tepelné zařízení lze dále členit na primární a sekundární stranu rozvodu tepla, které technicky oddělují předávací stanice tepla, v nichž dochází k transformaci parametrů tepla, podobně jako v transformátorech v elektroenergetice. Primární rozvod tepla tak začíná za odběrným místem na výstupu ze zdroje tepelné energie a na druhé straně ho ohraničuje příslušná předávací stanice tepla. K určení konce primární strany rozvodného zařízení je ale rozhodné další odběrné místo, které je umístěné před touto předávací stanicí tepla. V odběrných místech dochází k měření dodaného a odebraného tepla, což má význam pokud v tomto místě dochází ke změně vlastnického práva k tepelné energii.²⁰⁴ Za takovýmto odběrným místem dochází k transformaci parametrů tepla v předávací stanici tepla. Množství tepla je po transformaci v předávací stanici opět měřeno v odběrném místě.²⁰⁵ Za tímto odběrným místem začíná sekundární strana rozvodu tepla. Od sekundární strany rozvodu tepla začíná odbočením od rozvodného tepelného zařízení tepelná přípojka.²⁰⁶ Energetický zákon nestanoví o tepelné přípojce²⁰⁷ podobně jako je tomu u elektrické a plynovodní přípojky, že jsou-li tyto přípojky ve vlastnictví provozovatele příslušné distribuční soustavy, tvoří jeden z prvků této soustavy. Lze ovšem předpokládat, že vztah rozvodného tepelného zařízení a tepelné přípojky bude obdobný.²⁰⁸ Tepelná přípojka končí vstupem do odběrného tepelného zařízení v odběrném místě (nižšího řádu). Právě v tomto místě dochází

²⁰² Jako příklad může sloužit povinný výkup tepelné energie držitelem licence na rozvod tepelné energie od výrobce, jenž tuto energii získává z obnovitelných zdrojů [§ 80 odst. 1 písm. a) bod 1 EnerZ].

²⁰³ V přísné občanskoprávní terminologii jde o její převod.

²⁰⁴ Nedochozí-li v tomto místě ke změně vlastnického práva k tepelné energii, nelze toto místo ztotožnit s legálním pojmem odběrného místa podle EnerZ a plní jen funkci měřicího zařízení.

²⁰⁵ To má význam zejména pokud se převádí v tomto místě vlastnické právo k tepelné energii z jednoho subjektu na druhý.

²⁰⁶ Tepelná přípojka ale může být začínat také na zdroji tepelné energie nebo může být v některých případech napojena také na primární rozvod tepla. Za ní pak následuje odběrné místo (viz v příloze č. 4 označeno jako OSM_{p-ks}), do něhož se provádí dodávka tepla. Za odběrným místem se pak nachází další prvek, který je ve schématu podle přílohy č. 4 označen jako předávací stanice tepla. Slouží-li ale jenom k zajištění zásobování tepla zásadně jednoho objektu, označuje se jako domovní předávací stanice. Co je ale pro předávací stanici tepla nebo domovní předávací stanici společné, je skutečnost, že se jedná o zařízení výměníku tepla, který transformuje parametry teplotnosné látky tak, že lze teplotnosnou látku využít k přímému vytápění. Uvedený výměník tepla již není prvek distribuční soustavy a závěry naší práce nelze naň aplikovat. To ale neznamená, že nelze použít obecnou občanskoprávní teorii, jak to učinil Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98.

²⁰⁷ Oproti § 31 zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů, lze v § 75 EnerZ přivítat pojmenování zařízení jako tepelné a nikoliv již teplotvodní přípojky. Dikce § 75 EnerZ přitom zůstala obdobná jako u jeho předchůdce. Tepelná přípojka představuje obecnější pojem pro různé druhy přípojek podle vlastností teplotnosného média (teplotvodní, horkovodní a parní přípojka).

²⁰⁸ K situaci, že tepelná přípojka ve vlastnictví provozovatele rozvodného tepelného zařízení není EnerZ prohlášena za součást rozvodného tepelného zařízení, dochází podle mého názoru z důvodu chybějící obecnější terminologie jako je tomu u distribuční soustavy v elektroenergetice a plynárenství.

zásadně ke změně vlastnického práva k tepelné energii.²⁰⁹ Za ním²¹⁰ následuje odběrné tepelné zařízení určené pro vnitřní rozvod a spotřebu tepelné energie v objektu nebo jeho části, případně v souboru objektů odběratele. Odběrné tepelné zařízení tedy není součástí rozvodného tepelného zařízení. Odběrné tepelné zařízení je podle ObčZ²¹¹ nebo NObčZ²¹² součástí vytápěné věci,²¹³ v terminologii ZOVB²¹⁴ odpovídá rozvodům tepla a je společnou částí domu.

Druhým typem realizace smluvního vztahu dodávky a odběru tepla je dodávka tepelné energie z blokové kotelny. Z pohledu rozlohy území, k jehož zásobování teplem slouží, stojí bloková kotelná v pozici předávací stanice tepla v systému centralizovaného systému zásobování teplem.²¹⁵ Schéma dodávky tepelné energie z blokové kotelny začíná zdrojem tepelné energie, jímž je bloková kotelná. Na výstupu z blokové kotelny se nachází odběrné místo na výstupu ze zdroje. V tomto místě začíná rozvodné tepelné zařízení nebo, v obecné terminologii této práce, energetická soustava. Závěry předkládané práce platí jenom a pouze pro zařízení, jež jsou v tepelné energetice prvkem rozvodného tepelného zařízení. Na rozvodné tepelné zařízení navazuje tepelná přípojka.²¹⁶ Tepelná přípojka končí v odběrném místě pro odběratele tepelné energie. Za ním následuje odběrné tepelné zařízení, o němž platí to stejné jako v případě dodávky tepla z centrálního zdroje tepla.

Třetím případem realizace vztahů v tepelné energetice je dodávka tepla vyrobeného v domovní kotelně. Domovní kotelná může být umístěna v objektu nebo mimo objekt, k jehož zásobování tepelnou energií slouží. Odběrné místo na výstupu ze zdroje, jak je známe z předchozích dvou případů, může fakticky splývat s odběrným místem pro konečné spotřebitele.²¹⁷

V předchozích podkapitolách věnovaných elektroenergetice a plynárenství jsem se vyjádřil k vlastnictví elektroměrů a plynoměrů. Pro úplnost je proto nutné zabývat se na tomto místě také problematikou měření v teplárenství. Paragraf 78 odst. 1 EnerZ stanoví, že držitel licence na výrobu tepelné energie a držitel licence na rozvod tepelné energie je povinen dodávku tepelné energie měřit, vyhodnocovat a účtovat podle skutečných parametrů teplotnosné látky a údajů *vlastního* měřicího zařízení, které na svůj náklad osadí, zapojí, udržuje a pravidelně ověřuje správnost měření. U domovní

²⁰⁹ Používáme-li v předchozím textu místo pojmu rozvodné tepelné zařízení obecnější pojem pro všechna tři energetická odvětví, znamená to, že tento bod představuje konec energetické soustavy. Za tímto místem již nelze mluvit o energetických zařízeních, neboť ty mohou být jenom prvky energetické soustavy.

²¹⁰ V praxi nastávají také případy, kdy se před odběrným místem (nižšího) řádu, anebo za ním nachází tzv. tlakově závislá domovní předávací stanice. Jde o atypickou domovní předávací stanici, jež slouží k zajištění dodávky tepla a ohřevu teplé vody zásadně pro jeden objekt. Aplikovatelnost dosavadních závěrů o věcněprávním statusu energetických zařízení bude proto záviset na konkrétním umístění této tlakově závislé domovní předávací stanice vzhledem k odběrnému místu.

²¹¹ Blíže viz § 120 odst. 1 ObčZ.

²¹² Blíže viz § 505 NObčZ.

²¹³ Platí obdobně to, co bylo výše řečeno o odběrném elektrickém zařízení a odběrném plynovém zařízení.

²¹⁴ Blíže viz § 2 písm. g) ZOVB.

²¹⁵ Viz např. předávací stanice tepla PST₁ podle přílohy č. 4.

²¹⁶ K povaze tepelné přípojky viz výše.

²¹⁷ Budeme-li mít za to, že EnerZ se na tyto případy vztahuje, tak tento sice předpokládá, že odběrné místo na výstupu ze zdroje a odběrné místo pro konečné spotřebitele se nachází v různých bodech úsečky. Vzdálenost mezi nimi má tvořit rozvodné tepelné zařízení, byť by bylo jenom formální (např. o délce 1 metru). Podle mého názoru není nutné (při zachování věcné působnosti EnerZ) na tomto požadavku rozumně trvat.

předávací stanice lze instalovat měření tepelné energie na vstupu nebo na výstupu z domovní předávací stanice.²¹⁸ Specifické případy jako v dodávkách elektřiny nebo plynu do bytových domů v teplárenství zásadně²¹⁹ nenastávají. Odběratelem není v případě smluvního vztahu o dodávkách tepelné energie konečný spotřebitel. Smluvní stranou dodavatele tepla je v tomto závazkovém vztahu společenství vlastníků jednotek.²²⁰ Ceny služeb spojených s užíváním jednotek rozúčtovává na jednotlivé vlastníky jednotek společenství vlastníků jednotek podle zvláštního právního předpisu.²²¹ Situace podobná odvětví elektroenergetiky a plynárenství s elektroměry a plynoměry tak v teplárenství zpravidla nevzniká.

8. Závěr

Cílem této práce bylo pokusit se zodpovědět otázku věcněprávního statusu energetického zařízení, které je prvkem energetické soustavy. Bylo proto potřebné odpovědět, zda se energetické zařízení, jež se stane prvkem energetické soustavy, stává součástí jiné věci a jeho samostatná právní existence zaniká, anebo zůstává samostatným objektem práv. Za tímto účelem jsem provedl zejména detailní analýzu příslušné judikatury Nejvyššího soudu. Odpověď na otázku, kdo bude v konkrétním jedinečném případě vlastníkem energetického zařízení, je ale stejně nejistá jako předvídat názor Nejvyššího soudu.

Poukázal jsem na rozhodování Nejvyššího soudu v otázce, zda se energetické zařízení stává součástí věci jiné a jako samostatný objekt práv zaniká, anebo si zachovává samostatný věcný status. Každý případ posouzení věcněprávního statusu věci je ve své podstatě jedinečný. Podle mého názoru ale nelze považovat judikatorní činnost Nejvyššího soudu v této otázce za jednotnou a zohledňující specifika poskytování energetických služeb. To je důvodem, proč činí otázka věcněprávního statusu energetického zařízení v praktickém životě a rozvoji společenských vztahů, i s přispěním judikatury Nejvyššího soudu, potíže. Byť jde v případě posouzení otázky, zda se věc stává součástí jiné věci vždy o právní kvalifikaci ad hoc v každém jednotlivém případě, odlišné právní závěry Nejvyššího soudu v případech podle mého mínění v podstatných rysech obdobných, vyvolávají zejména u poskytovatelů energetických služeb oprávněně nejistotu. Vnitřní rozpornost předmětné judikatury kromě toho umocňuje ze strany Nejvyššího soudu používání obecné věcněprávní terminologie, kterou naplňuje tato soudní instance vlastním, právním dějinám ani teorii občanského práva, neznámým obsahem. Judikatorní činnost, zejména Nejvyššího soudu, účastníky na trhy s energiemi ve svém rozhodování omezuje o to víc, že ani jeden směr, kterým se Nejvyšší soud v otázce vlastnictví energetických zařízení vydal, nerespektuje specifické rysy odvětví. Provedenou analýzu judikatury Nejvyššího soudu jsem si proto dovilil doplnit o ucelený výklad určení vlastnického práva k energetickým zařízením napříč všemi energetickými odvětvími. Navrhuji interpretaci ustanovení § 120 ObčZ a § 505

²¹⁸ Na schématech v přílohách č. 4 a 5 je označeno jako odběrné místo pro konečné spotřebitele a je umístěno na výstupu z domovní předávací stanice.

²¹⁹ Například pokud není tepelná přípojka ve vlastnictví subjektu odlišného od distributora tepelné energie.

²²⁰ Blíže § 9a odst. 1 písm. a) ZOVb. Uvedené platí ovšem za předpokladu, že společenství vlastníků zajišťující tepelnou energii jako plnění poskytované s užíváním bytů či nebytových prostorů nebo k technologickým účelům, není vůči vlastníkům bytových jednotek v pozici dodavatele samo [§ 2 odst. 2 písm. c) bod 2 EnerZ].

²²¹ Vyhláška č. 372/2001 Sb., kterou se stanoví pravidla pro rozúčtování nákladů na tepelnou energii na vytápění a nákladů na poskytování teplé užitkové vody mezi konečné spotřebitele.

NObčZ, která je založená na tzv. oboustranném funkčním kritériu posuzování věcněprávního statusu energetického zařízení. Energetické zařízení je prvkem určitého funkčního celku energetické soustavy, kde nikoliv jednotlivé energetické zařízení, ale tento funkční soubor energetických zařízení zabezpečuje dodávky energií. Energetické zařízení tak současně vždy slouží věcem, k jejichž zásobování energií je určeno a dalším věcem, které společně s ním toto zásobování umožňují (resp. podnikovi poskytovatele energetické služby). Energetické zařízení je proto podle uvedeného výkladu vždy samostatnou věcí v právním smyslu. Uvedený postup pak aplikuji s dávkou analogie také na některé specifické smluvní vztahy v energetice. V práci se použitím jednotné terminologie snažím demonstrovat aplikovatelnost této výkladové varianty v elektroenergetice, plynárenství a teplárenství. Argumentační přesvědčivost má, podle mého názoru, této variantě dodat také provedení harmonického výkladu všech relevantních předpisů. Z pohledu funkce práva je ale nejdůležitější, že právo má sloužit potřebám lidí. Domnívám se, že navržená výkladová varianta slouží všem účastníkům na trhu s energií, protože se vytváří spravedlivé podmínky pro realizaci právních vztahů v této oblasti, a tak i k uspokojování potřeb každého zúčastněného subjektu.

Vzhledem k datu vzniku této práce jsem věnoval náležitou pozornost také relevantní právní úpravě nového občanského zákoníku. Ta ponechává základní normu k posouzení věcněprávního statusu jako součásti věcí i do budoucna nezměněnou. Aplikace oboustranného funkčního kritéria proto může kontinuálně pokračovat i po 1. lednu 2014, bude-li samozřejmě soudní praxí přijata. Pokud by tomu tak nebylo, nepřináší podle mé analýzy do odvětví energetiky více jistoty ani nový občanský zákoník. Nový občanský zákoník se také vrátil k zásadě *superficies solo cedit*. Ve vztahu k energetickým vedením ale NObčZ stanoví z této zásady výjimku. Ani nová energetická vedení se tak nestanou podle NObčZ součástí pozemku a budou i nadále samostatnými věcmi v právním smyslu.

9. Resumé

The objective of this paper is to establish what the real rights' status of energy facilities in the Czech Republic is. This has been done predominantly by deep and critical analysis of the case law of the Supreme Court of the Czech Republic. The opinions of the Supreme Court itself differ. One claims that an energy facility is a component of a thing and the other opinion interprets the legal status of an energy facility as an individual thing.

The content of the paper has been split into five chapters. The first chapter deals with general theory of the property law and contents the definition of an energy facility. The energy facility is defined as an individual functional facility or a functional complex compounded of energy facilities for the purpose of transformation, connection, transfer, transmission and distribution of energy, which is a part of electric, gas or heat network, managed and administered by a provider of energy services.

The second and the third chapter analyse the case law of the Supreme Court and provide discussion on the real rights in energy facilities in details. When an energy facility is not a part of an electric, gas or heat network, it is considered to be an individual thing undisputedly. However, as energy facility becomes a part of any of the aforesaid network, the situation may change since the Art. 120(1) of the Czech Civil Code states that "*component of a thing is defined as all that appertains to the thing according to its nature and can not be separated from the thing without devaluation of the thing.*" Cases concerning predominantly transformers, heat exchangers and boilers, have been

submitted to the Supreme Court. In general, there are two different arguments in its judgements for the different solutions of the question. The first emphasises that such an energy facility can not be separated from the thing without devaluation of the thing as there would be no energy supply without the said energy facility. The others, however, point out the possible plurality of things which may be supplied with the very same energy facility. In that case, energy facility is considered to be an individual thing as it is inconceivable that the energy facility could be a component part of more than one thing. The author of this paper argues that none of the opinions of the Supreme Court takes special features of supply of energy into account. The author distinguishes three parts of any energy network: production, (long-distance) transmission and distribution of an energy network. An energy facility as defined above is a part of transmission or distribution part of energy network only. Transmission and distribution are compounded of a lot of energy facilities, which create a functional complex, in which any of energy devices is generally crucial to the complex and the supply of energy without any of them is disrupted. The last energy facility in the chain of energy network supply will thus not provide the owner of a thing supplied security of supply. That is why the author argues that the last energy facility in the chain of energy network serves both energy facilities of transmission and distribution network and thing(s) supplied by the network as it is. The same applies to any energy facility as a part of the network. Thus, in the opinion of the author, it must be claimed that any energy facility is an individual thing.

As New Civil Code is to come in force in 2014 in the Czech Republic, its provisions dealing with a “component of a thing institute” are analysed in the fourth chapter. In contrast to the present Civil Code, the New Civil Code states that a building shall be a component of a land. However, there is an exception for energy infrastructure. The other relevant provisions of the New Civil Code are generally the same as those of the present Civil Code. Thus, the author concludes that the concept of his interpretation of real rights’ status to energy facilities could be applied after 2013 as well.

The fifth chapter of the paper together with the appendixes provide some basic “instruction manual” for interpretation of the status of energy facilities in law practice.

10. Seznam použitých pramenů

Knižní díla

BARTOŠEK, M. *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994. s. 43, 246.

BERGER, A. *Encyclopedic dictionary of Roman law. Volume 43, Part 2*. Philadelphia: The American Philosophical Society, 1991. s. 453.

BRTKO, R. *Res a kontroverzie sabiniánov a prokuliánov*. IN Bubelová, K. (ed.). *Res – věci v římském právu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2008. s. 49 – 51.

ELIÁŠ, K.; DVOŘÁK, J.; HURDÍK, J. et al. *Občanský zákoník. Velký akademický komentář. I. svazek*. Praha: Linde Praha, 2008. s. 466 – 475, 491 – 528, 606 – 610.

FIALA, J.; HURDÍK, J.; KORECKÁ, V. et al. *Občanské právo hmotné. 3. vydání*. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2002. 436 s.

FIALA, J.; HURDÍK, J.; KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 343 – 358, 430 – 432.

- FIALA, J.; HURDÍK, J.; KINDL, M. et al. *Občanský zákoník. Komentář. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 1148 – 1150.
- HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I.* Praha: Nakladatelství J. Otto, 1921. s. 169 – 183, 206 – 227, 254 – 259, 277 – 279.
- ILLEK, S. *Moravský vodní zákon: komentovaná sbírka norem, upravujících na podkladě zákona ze 30./V 1869, čís. 93 Ř. Z., vodoprávní poměry na Moravě.* Nové Město na Moravě: Nákladem vlastním, 1928. s. 44 – 47.
- JIČINSKÝ, K. *Vodní právo: přidán návrh zemského zákona o vodě: s vodopisní mapkou Čech.* Praha: K. Jičinský, 1870. s. 51 – 64, 284 – 287.
- JOHNSON, A. Ch.; COLEMAN-NORTON, P. R.; BOURNE, F. C.; PHARR, C. *Ancient Roman statutes: a translation with introduction, commentary, glossary and index.* Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2003. s. 119 – 120.
- KINCL, J.; URFUS, V.; SKŘEJPEK, M. *Římské právo.* Praha: 1995, C. H. Beck, 1995. s. 82 – 89.
- KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha: C. H. Beck, 1995. s. 105 – 128.
- KOZÁK, J.; BUDÍN, P.; DADAM, A.; PACHL, L. *Insolvenční zákon a předpisy související. Nařízení Rady (ES) o úpadkovém řízení. Komentář.* Praha: ASPI, 2008, s. 334 – 335.
- PENNITZ, M. *Der "Enteignungsfall" im römischen Recht der Republik und des Prinzipats.* Wien, Köln, Weimar: Böhlau, 1991. 346 s.
- PELECH, P.; PELC, V. *Daně z příjmů s komentářem.* Olomouc: Anag, 2009. s. 477 – 489, 494 – 498, 556 – 563.
- PROCHÁZKA, B. *České vodní právo: systematický výklad norem českého zákona vodního se zřetelem k úchytkám vodního zákona Moravského a Slezského.* Sušice: Nákladem vlastním, 1925. s. 116 – 119, 138 – 148, 185 – 193.
- PRUDKÝ, P.; LOŠŤÁK, M. *Hmotný a nehmotný majetek v praxi: komentář, příklady, výklad změn.* Olomouc: Anag, 2010. s. 10 – 17, 73 – 77, 94 – 102.
- REBRO, K.; BLAHO, P. *Římské právo.* Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 220 – 223, 249 – 256.
- REYNOLDS, S. *Before eminent domain: toward a history of expropriation of land for the common good.* Chapel Hill, N.C.: University of North Carolina Press, 2010. s. 15, 16.
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl II. (§§ 285 až 530).* Praha: V. Linhart, 1935. s. 5 – 20, 29 – 39, 42 – 50, 809 – 888.
- ROUČEK, F.; SEDLÁČEK, J. *Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Díl IV. (§§ 859 až 1089).* Praha: V. Linhart, 1936. s. 330, 776 – 786.
- SEDLÁČEK, J. *Vlastnictví a vlastnické právo: kritický pokus.* Brno: Barvič & Novotný, 1919. s. 40 – 58.
- SHERMAN, Ch. P. *Roman law in the modern world. Volume II.* Boston: Boston Book Co., 1917. s. 149 – 152.

SOMMER, O. *Učebnice soukromého práva římského. Díl II. Právo majetkové.* Praha: Spolek československých právníků „Všehrd,“ 1946. s. 184 – 186, 231, 232.

SVOBODA, J.; ČIERNA, A.; FICOVÁ, S. *Občiansky zákonník, I. Diel. Komentár.* Bratislava: Eurounion, 1998. s. 138 – 142, 174, 175.

ŠVESTKA, J.; SPÁČIL K.; ŠKÁROVÁ, M. et al. *Občanský zákoník I. § 1 až 459. Komentár.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 637 – 685, 786 – 790.

VAŠEČKA, J. *Věc v právním smyslu v historickém pohledu.* Brno: Universita J. E. Purkyně v Brně, 1979. s. 76 – 77.

Diplomové práce

HOLČÍKOVÁ, Anna. *Vlastnictví v římském právu.* 2009. 69 s. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Renata Veselá.

Časopisecká díla

ELIÁŠ, Karel. Výměňiková stanice tepla jako složka podniku distributora tepelné energie a otázka jejího vlastnictví. *Obchodněprávní revue.* 2010, ročník 2, č. 1, s. 18 – 21.

RODGERS, R. H. On the water-management of the city of Rome. *Journal of Roman Archaeology.* 2005, ročník 18. s. 514 – 534.

Právní předpisy a legislativní materiály (Česká republika)

Císařský patent č. 946/1811 sb. z. s., obecný zákoník občanský, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1925.

Důvodová zpráva k návrhu energetického zákona. Obecná část. Zásady a účel. Poslanecká sněmovna, tisk 535/0, ze dne 9. února 2000.

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku z května 2011.

Nařízení vlády č. 464/2005 Sb., kterým se stanoví technické požadavky na měřidla, ve znění pozdějších předpisů.

Návrh občanského zákoníku schválený Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR (listopad 2011).

Pokyn č. D-190 - čj. 15/2 444/1999 - k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Pokyn č. D-300 – čj. 15/107 705/2006 - k jednotnému postupu při uplatňování některých ustanovení zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 438/1919 Sb., o státní podpoře při zahájení soustavné elektrisace, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 177/1934 Sb. z. a n., o plynárenských podnicích požívajících výhod.

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. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Vládní návrh občanského zákoníku z května 2011.

Vyhláška č. 372/2001 Sb., kterou se stanoví pravidla pro rozúčtování nákladů na tepelnou energii na vytápění a nákladů na poskytování teplé užitkové vody mezi konečné spotřebitele.

Vyhláška č. 541/2005 Sb., o Pravidlech trhu s elektřinou, zásadách tvorby cen za činnosti operátora trhu s elektřinou a provedení některých dalších ustanovení energetického zákona, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 365/2009 Sb., o Pravidlech trhu s plynem, ve znění pozdějších předpisů.

Vyhláška č. 82/2011 Sb., o měření elektřiny a o způsobu stanovení náhrady škody při neoprávněném odběru, neoprávněné dodávce, neoprávněném přenosu nebo neoprávněné distribuci elektřiny.

Vyhláška č. 108/2011 Sb., o měření plynu a o způsobu stanovení náhrady škody při neoprávněném odběru, neoprávněné dodávce, neoprávněném uskladňování, neoprávněné přepravě nebo neoprávněné distribuci plynu.

Usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Právní předpisy a legislativní materiály (Slovenská republika)

Zákon č. 40/1964 Zb., občiansky zákonník, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/1993 Z. z., o vlastníctve bytov a nebytových priestorov, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 656/2004 Z.z., o energetike a o zmene niektorých zákonov, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 657/2004 Z.z., o tepelnej energetike, ve znění pozdějších předpisů.

Pokyn Ministerstva financií Slovenskej republiky k uplatňovaniu § 26 ods. 2 a § 33 zákona č. 286/1992 Zb. o daniach z príjmov v znení neskorších predpisov.

Digesta

{Scott, Samuel. P. *The Digest or Pandects of Justinian*. Dostupné z: http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Anglica/digest_Scott.htm [cit. 2012-01-31]}

D 9, 2, 29 Ulpianus libro 18 ad dictum.
D 9, 2, 27 Ulpianus libro 18 ad dictum.
D 21, 2, 11 Ulpianus libro 28 ad Sabinum.
D 43, 13, 1 Ulpianus libro 68 ad dictum.
D 43, 20, 1 Ulpianus libro 70 ad dictum.
D 43, 21, 4 Venuleus libro primo interdictorum.

Judikatura soudů České republiky

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 1. září 1925, sp. zn. Rv II 537/25.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 7. října 1926, sp. zn. Rv I 635/26.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 15. 02. 1934, sp. zn. Rv I 2530/33.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. července 1999, sp. zn. 25 Cdo 770/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2000, sp. zn. 22 Cdo 2548/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2000, sp. zn. 29 Cdo 2452/98.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. července 2002, sp. zn. 28 Cdo 990/2002.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. listopadu 2003, sp. zn. 28 Cdo 1788/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. ledna 2004, sp. zn. 22 Cdo 1964/2003.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. dubna 2005, sp. zn. 32 Odo 308/2005.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. října 2007, sp. zn. 30 Cdo 3034/2006.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. února 2008, sp. zn. 22 Cdo 1118/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. května 2008, sp. zn. 32 Cdo 1055/2007.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. listopadu 2008, sp. zn. 22 Cdo 3510/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. července 2009, sp. zn. 29 Cdo 1028/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 10. prosince 2009, sp. zn. 22 Cdo 944/2007.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. ledna 2010, sp. zn. 22 Cdo 4420/2009.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. března 2010, sp. zn. 22 Cdo 2925/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. července 2010, sp. zn. 22 Cdo 2482/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2011, sp. zn. 22 Cdo 2958/2008.

Judikatura soudů Slovenské republiky

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. dubna 2008, sp. zn. 2 Obo 41/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 23. dubna 2009, sp. zn. 3 Sžf 101/2008.

Elektronické zdroje

net4as.cz, *Přepavní soustava: popis*. Dostupné z: <http://www.net4gas.cz/cs/popis/> [cit. 2012-01-31].

obcanskyzakonik.justice.cz, *Rozšíření katalogu věcných práv*. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vlastnictvi-a-dalsi-vecna-prava/konkretni-zmeny.html#1> [cit. 2012-01-31].

obcanskyzakonik.justice.cz, *Zavedení zásady, podle níž stavba je součástí pozemku a s tím související zavedení práva stavby*. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/vlastnictvi-a-dalsi-vecna-prava/konkretni-zmeny/stavba-je-soucasti-pozemku.html> [cit. 2012-01-31].

Sextus Julius Frontinus, *De Aquaeductu Urbis Romae (On the water management of the city of Rome)*, přeložil by R. H. Rodgers. University of Vermont, 2003). Dostupné z: <http://www.uvm.edu/~rrogers/Frontinus.html> [cit. 2012-01-25].

Pozměňovací návrhy obsažené v usnesení ústavně právního výboru č. 81 z 33. schůze konané dne 10. a 11. října 2011 (sněmovní tisk 362/2). Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6&ct=362&ct1=2> [cit. 2012-02-05].

Benda, Marek. In Parlament České republiky Poslanecká sněmovna 2010-, stenozáznamy, stenografický zápis 25. schůze, 25. října 2011. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/025schuz/s025015.htm#r2> [cit. 2012-02-05].

Definice

V práci jsou často používány některé odborné výrazy z oboru energetiky. Jsem si vědom skutečnosti, že některé z nich mohou být bez předchozího výkladu méně srozumitelné. Z tohoto důvodu uvádím vysvětlení některých pojmů tak, jak je vymezuje EnerZ:²²²

a) Obecné definice

energetická služba	činnosti, které vedou ke zvýšení energetické účinnosti a k úsporám primární energie
poskytovatel energetických služeb	fyzická nebo právnická osoba, která poskytuje energetické služby nebo nabízí jiná opatření ke zvýšení energetické účinnosti zařízení uživatele, či v rámci jeho budovy a nese při tom jistou míru finančního rizika

b) Elektroenergetika

distribuční soustava	vzájemně propojený soubor vedení a zařízení o napětí 110 kV, s výjimkou vybraných vedení a zařízení o napětí 110 kV, která jsou součástí přenosové soustavy, a vedení a zařízení o napětí 0,4/0,23 kV, 1,5 kV, 3 kV, 6 kV, 10 kV, 22 kV, 25 kV nebo 35 kV sloužící k zajištění distribuce elektřiny na vymezeném území České republiky, včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky včetně elektrických přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy; distribuční soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu
elektrická přípojka	zařízení, které začíná odbočením od spínacích prvků nebo přípojníc v elektrické stanici a mimo ní [sic] odbočením od vedení přenosové nebo distribuční soustavy, a je určeno k připojení odběrného elektrického zařízení
elektrická stanice	soubor staveb a zařízení elektrizační soustavy, který umožňuje transformaci, kompenzaci, přeměnu nebo přenos a distribuci elektřiny, včetně prostředků nezbytných pro zajištění jejich provozu

²²²

Srov. § 2 EnerZ.

elektrizační soustava	vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přenos, transformaci a distribuci elektřiny, včetně elektrických přípojek, přímých vedení, a systémy měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky, a to na území České republiky
měřicí zařízení	veškerá zařízení pro měření, přenos a zpracování naměřených hodnot
odběrné místo	místo, kde je instalováno odběrné elektrické zařízení jednoho zákazníka, včetně měřicích transformátorů, do něhož se uskutečňuje dodávka elektřiny
přímé vedení	vedení elektřiny spojující výrobu elektřiny, která není připojena k přenosové soustavě nebo k distribuční soustavě, a odběrné místo, které není elektricky propojeno s přenosovou soustavou nebo s distribuční soustavou, nebo elektrické vedení zabezpečující přímé zásobování vlastních provozoven výrobce elektřiny, jeho ovládaných společností nebo zákazníků, a není vlastněno provozovatelem přenosové soustavy ani provozovatelem distribuční soustavy
přenosová soustava	vzájemně propojený soubor vedení a zařízení 400 kV, 220 kV a vybraných vedení a zařízení 110 kV, uvedených v příloze Pravidel provozování přenosové soustavy, sloužící pro zajištění přenosu elektřiny pro celé území České republiky a propojení s elektrizačními soustavami sousedních států, včetně systémů měřicí, ochranné, řídicí, zabezpečovací, informační a telekomunikační techniky; přenosová soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu
zákazník	fyzická či právnická osoba odebírající elektřinu odběrným elektrickým zařízením, které je připojeno k přenosové nebo distribuční soustavě, která nakoupenou elektřinu pouze spotřebovává nebo přeúčtovává
výrobní elektřiny	energetické zařízení pro přeměnu různých forem energie na elektřinu, zahrnující všechna nezbytná zařízení; výrobní elektřiny o celkovém instalovaném elektrickém výkonu 100 MW a více, s možností poskytovat podpůrné služby k zajištění provozu elektrizační soustavy, je zřizována a provozována ve veřejném zájmu

c) Plynárenství

distribuční soustava	vzájemně propojený soubor vysokotlakých, středotlakých a nízkotlakých plynovodů, plynovodních přípojek ve vlastnictví provozovatele distribuční soustavy a souvisejících technologických objektů, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, který není přímo propojen s kompresními stanicemi a na kterém zajišťuje distribuci plynu držitel licence na distribuci plynu; distribuční soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu
hlavní uzávěr plynu	uzavírací armatura odběrného plynového zařízení, která odděluje odběrné plynové zařízení od plynovodní přípojky
měřicí zařízení	veškerá zařízení pro měření, přenos a zpracování naměřených hodnot
odběrné místo	místo, kde je instalováno odběrné plynové zařízení jednoho zákazníka, do něhož se uskutečňuje dodávka plynu měřená měřicím zařízením
odběrné plynové zařízení	veškerá zařízení počínaje hlavním uzávěrem plynu včetně zařízení pro konečné využití plynu; není jím měřicí zařízení
plynárenská soustava	vzájemně propojený soubor zařízení pro výrobu, přepravu, distribuci a uskladnění plynu, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, které slouží k provozování těchto zařízení
plynárenské zařízení	veškerá plynová zařízení s výjimkou odběrných plynových zařízení
plynovod	zařízení k potrubní dopravě plynu přepravní nebo distribuční soustavou a přímé a těžební plynovody
plynovodní přípojka	zařízení začínající odbočením z plynovodu přepravní nebo distribuční soustavy a ukončené před hlavním uzávěrem plynu; toto zařízení slouží k připojení odběrného plynového zařízení
plynové zařízení	zařízení pro výrobu a úpravu plynu, zásobníky plynu, zásobníky zkapalněných plynů, plynojemy, plnírny, zkapalňovací, odpařovací, kompresní a regulační stanice, nízkotlaké, středotlaké, vysokotlaké a přímé plynovody, plynovodní přípojky, těžební plynovody, odběrná plynová zařízení, související technologická zařízení
zásobník plynu	podzemní nebo nadzemní plynové zařízení, včetně souvisejících technologických objektů a systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, sloužící k uskladňování zemního plynu v plynné nebo kapalné formě přímo propojené s plynárenskou soustavou České republiky nebo se zahraniční plynárenskou soustavou; zásobník plynu je zřizován a

provozován ve veřejném zájmu

přepavní soustava	vzájemně propojený soubor vysokotlakých plynovodů a kompresních stanic a souvisejících technologických objektů, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k přenosu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, propojený s plynárenskými soustavami v zahraničí, na kterém zajišťuje přepravu plynu držitel licence na přepravu plynu; přepravní soustava je zřizována a provozována ve veřejném zájmu
přímý plynovod	plynovod, který není součástí přepravní soustavy nebo distribuční soustavy a který je dodatečně zřízený pro dodávku plynu zákazníkovi, a slouží pouze pro vlastní potřebu zákazníka
společné odběrné plynové zařízení	odběrné plynové zařízení v nemovitosti vlastníka, jehož prostřednictvím je plyn dodáván zákazníkům v této nemovitosti
těžební plynovod	plynovod připojující výrobu plynu k přepravní soustavě nebo distribuční soustavě nebo jinému těžebnímu plynovodu
zákazník	fyzická či právnická osoba odebírající plyn odběrným plynovým zařízením, které je připojeno k přepravní nebo distribuční soustavě nebo k těžebnímu plynovodu, která odebraný plyn pouze spotřebovává nebo přeúčtovává
výrobní plyn	zařízení na výrobu nebo těžbu plynu nebo terminál zkapalněného zemního plynu včetně stavební části a nezbytných pomocných zařízení, kde uskutečňuje svoji činnost držitel licence na výrobu plynu

d) Teplárenství

distributor tepelné energie	vlastník nebo nájemce rozvodného tepelného zařízení, kterým se tepelná energie dopravuje nebo transformuje a dodává k dalšímu využití jiné fyzické či právnické osobě
dodavatel tepelné energie	fyzická či právnická osoba dodávající tepelnou energii jiné fyzické či právnické osobě; dodavatelem může být výrobce, distributor a rovněž vlastník nebo společenství vlastníků zajišťující tepelnou energii jako plnění poskytované s užíváním bytů či nebytových prostorů nebo k technologickým účelům

dodávka tepelné energie	dodávka energie tepla nebo chladu k dalšímu využití jinou fyzickou či právníčkou osobou; dodávka energie tepla k dalšímu využití se uskutečňuje ve veřejném zájmu
konečný spotřebitel	fyzická či právníčká osoba, která dodanou tepelnou energii pouze spotřebovává
odběratel tepelné energie	distributor, vlastník či společenství vlastníků odběrného tepelného zařízení; odběratelem může být také konečný spotřebitel; dodávka tepelné energie přímo konečnému spotřebiteli je podmíněna přímým odběrem pro všechny konečné spotřebitele v centrálně vytápěném objektu
odběr tepelné energie	převzetí dodávky tepelné energie od výrobce nebo distributora ke konečné spotřebě nebo dalšímu využití
odběrné místo	místo plnění stanovené ve smlouvě o dodávce tepelné energie, v němž přechází tepelná energie z vlastnictví dodavatele do vlastnictví odběratele
odběrné tepelné zařízení	zařízení připojené na zdroj či rozvod tepelné energie určené pro vnitřní rozvod a spotřebu tepelné energie v objektu nebo jeho části, případně v souboru objektů odběratele
rozvod tepelné energie	doprava, akumulace, přeměna parametrů a dodávka tepelné energie rozvodným tepelným zařízením
rozvodné tepelné zařízení	zařízení pro dopravu tepelné energie tvořené tepelnými sítěmi, předávacími stanicemi a domovními předávacími stanicemi; odběrné tepelné zařízení není součástí rozvodného tepelného zařízení
objekt	ucelené stavební dílo technicky propojené jedním společným odběrným tepelným zařízením
soustava zásobování tepelnou energií	soustava tvořená vzájemně propojeným zdrojem nebo zdroji tepelné energie a rozvodným tepelným zařízením [sic] sloužící pro dodávky tepelné energie pro vytápění, chlazení, ohřev teplé vody a technologické procesy, je-li provozována na základě licence na výrobu tepelné energie a licence na rozvod tepelné energie; soustava zásobování tepelnou energií je zřizována a provozována ve veřejném zájmu
tepelná přípojka ²²³	zařízení, které vede teplotonosnou látku ze zdroje nebo rozvodného tepelného zařízení k odběrnému tepelnému zařízení pouze pro jednoho odběratele

Pro účely této práce používám také pojmy:

²²³ Viz § 79 odst. 1 EnerZ.

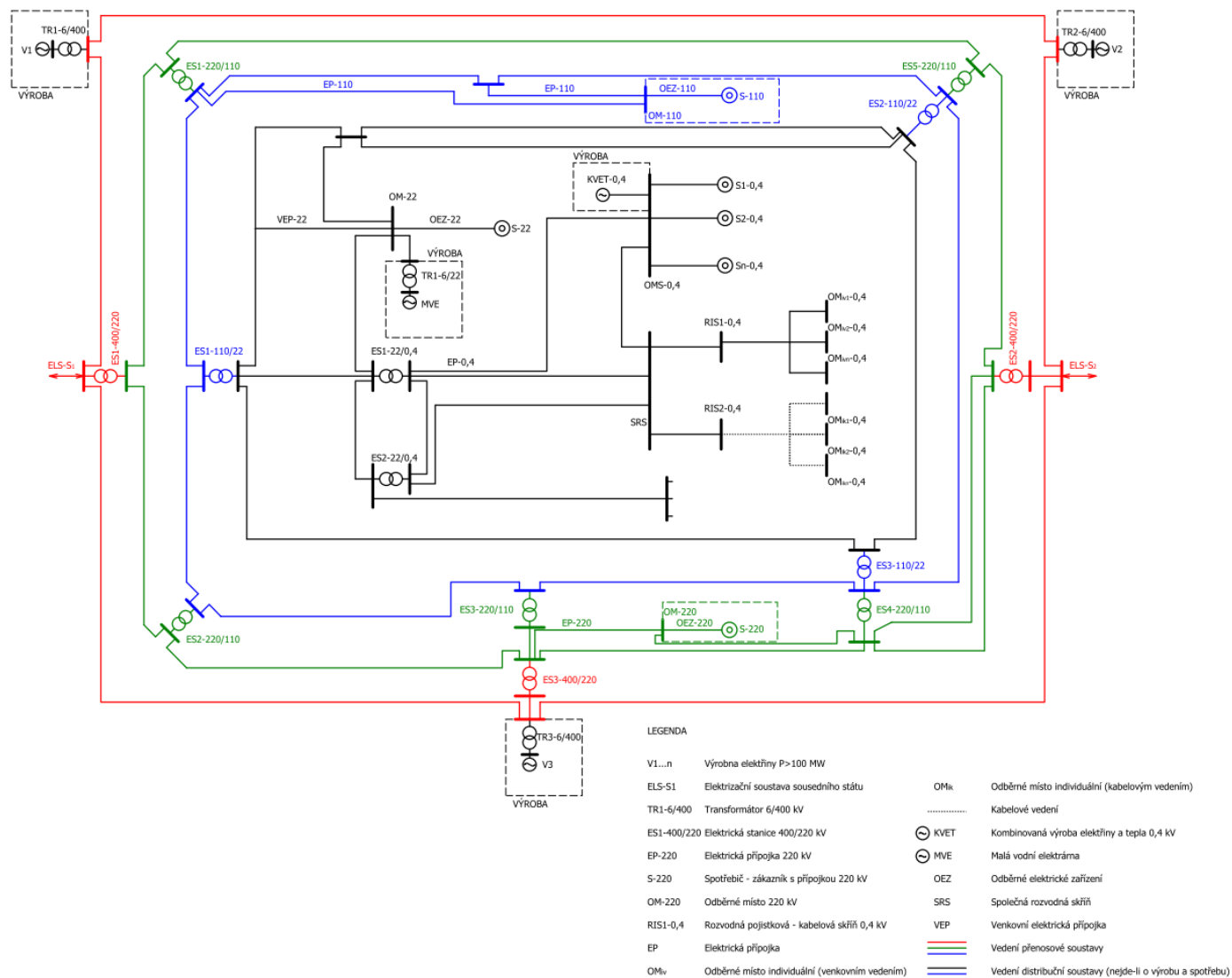
**energetická
soustava**

určitý komplexní soubor energetických zařízení, která společně slouží k zabezpečení dodávky a odběru energie

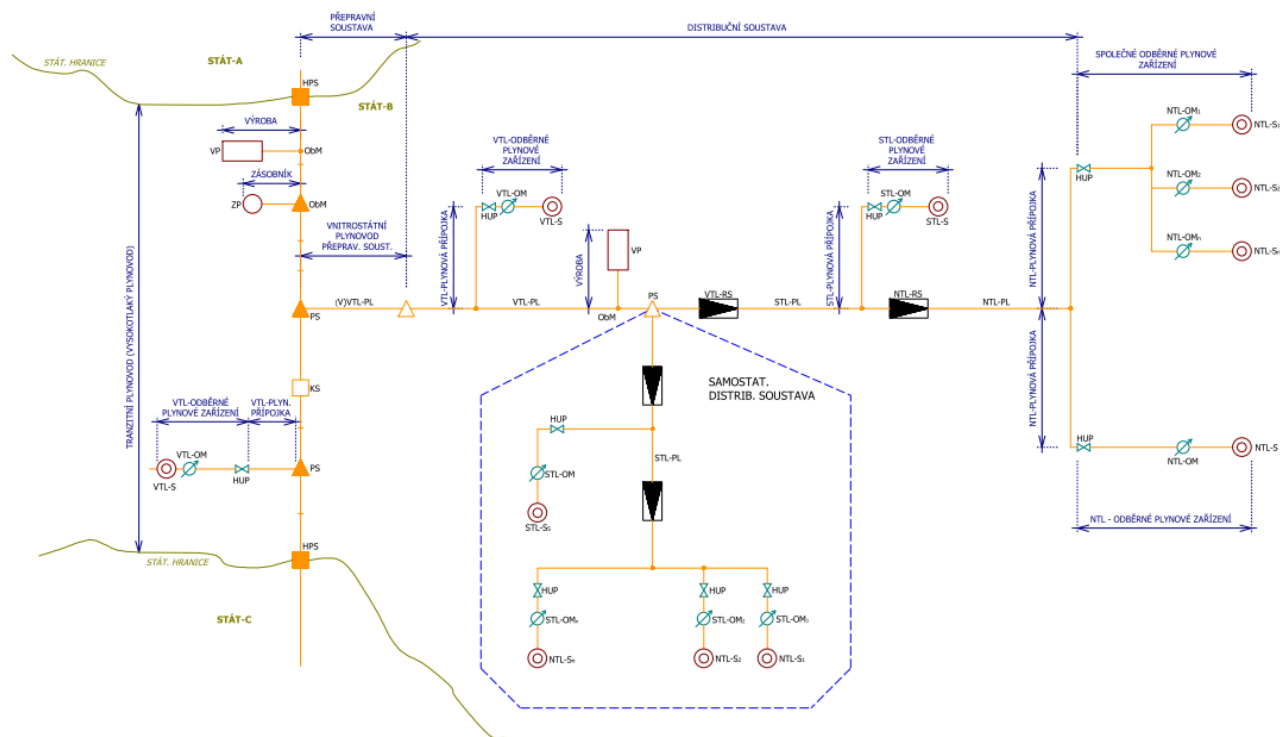
**energetické
zařízení**

samostatné funkční zařízení nebo funkční celek individuálních energetických zařízení na přeměnu, transformaci, připojení, přenos, přepravu, rozvod, distribuci nebo dodávku energie, které je prvkem elektrizační soustavy, plynárenské soustavy nebo rozvodného tepelného zařízení, provozovaného poskytovatelem energetických služeb

NÁZORNÉ SCHÉMA ELEKTRIZAČNÍ SOUSTAVY



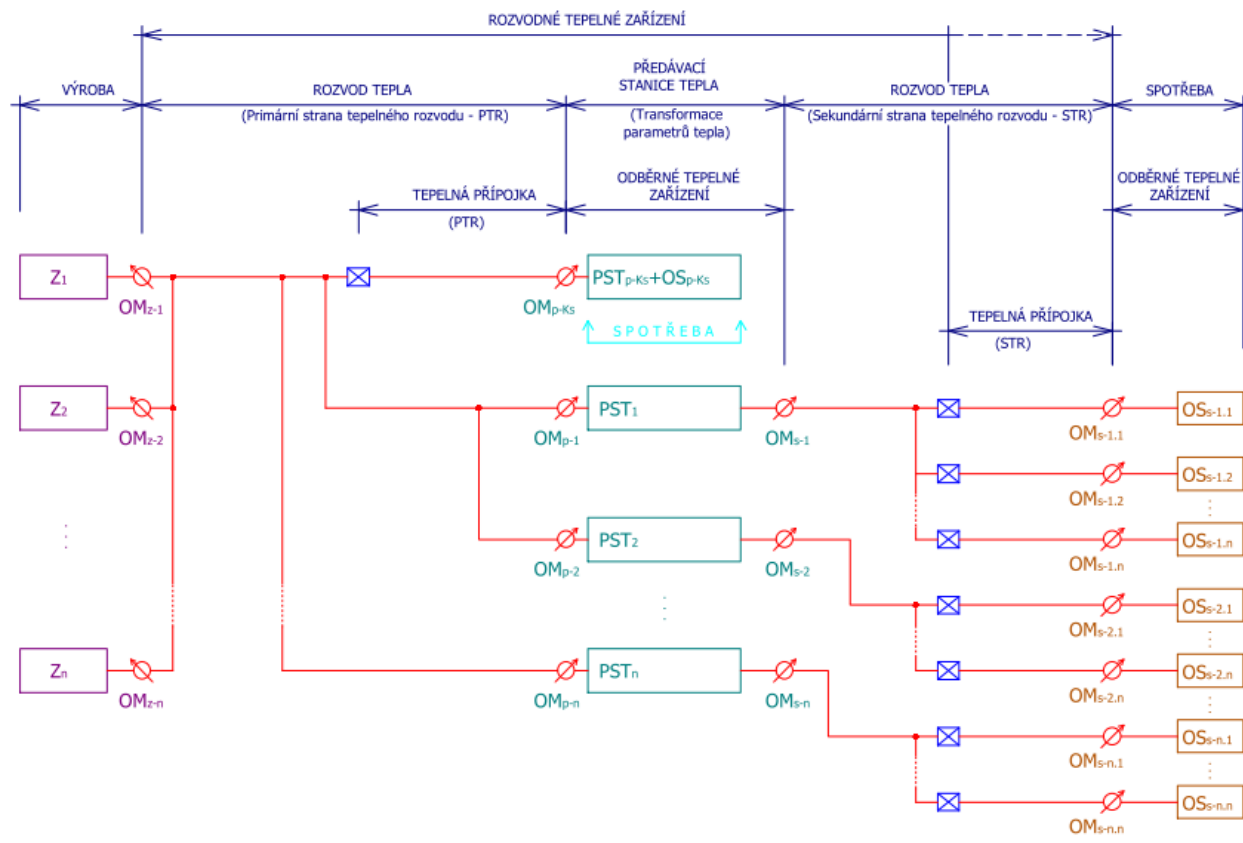
NÁZORNÉ SCHÉMA PLYNÁRENSKÉ SOUSTAVY



LEGENDA

	- HPS	HRANIČNÍ PŘEDÁVACÍ STANICE		- STL-PL	STŘEDOTLAKÝ PLYNOVOD (5 kPa - 300 kPa)
		TRANZITNÍ PLYNOVODY, TRASOVÝ UZÁVĚR (6,3 MPa - 8,4 MPa)		- NTL-PL	NÍZKOTLAKÝ PLYNOVOD (do 5 kPa)
	- VP	VÝROBNA PLYNU		- HUP	HLAVNÍ UZÁVĚR PLYNU
	- ZP	ZÁSOBNÍK PLYNU		- VTL-OM	PLYNOMĚR - VYSOKOTLAKÉ ODBĚRNÉ MÍSTO
	- PS	PŘEDÁVACÍ STANICE (151 tis.m ³ /hod A VÝŠE)		- STL-OM	PLYNOMĚR - STŘEDOTLAKÉ ODBĚRNÉ MÍSTO
	- PS	PŘEDÁVACÍ STANICE (81-151 tis.m ³)		- NTL-OM	PLYNOMĚR - NÍZKOTLAKÉ ODBĚRNÉ MÍSTO
	- KS	KOMPRESNÍ STANICE		- VTL-S	VYSOKOTLAKÁ ZAŘÍZENÍ PRO SPOTŘEBU PLYNU
	- VTL-RS	VYSOKOTLAKÁ REGULAČNÍ STANICE		- STL-S	STŘEDOTLAKÁ ZAŘÍZENÍ PRO SPOTŘEBU PLYNU
	- NTL-RS	NÍZKOTLAKÁ REGULAČNÍ STANICE		- NTL-S	NÍZKOTLAKÉ ZAŘÍZENÍ PRO SPOTŘEBU PLYNU
	- (V)VTL-PL	(VELMI) VYSOKOTLAKÝ PLYNOVOD (4 MPa - 6,3 MPa)		ObM	OBCHODNÍ MÍSTO
	- VTL-PL	VYSOKOTLAKÝ PLYNOVOD (0,3 MPa - 4 MPa)			

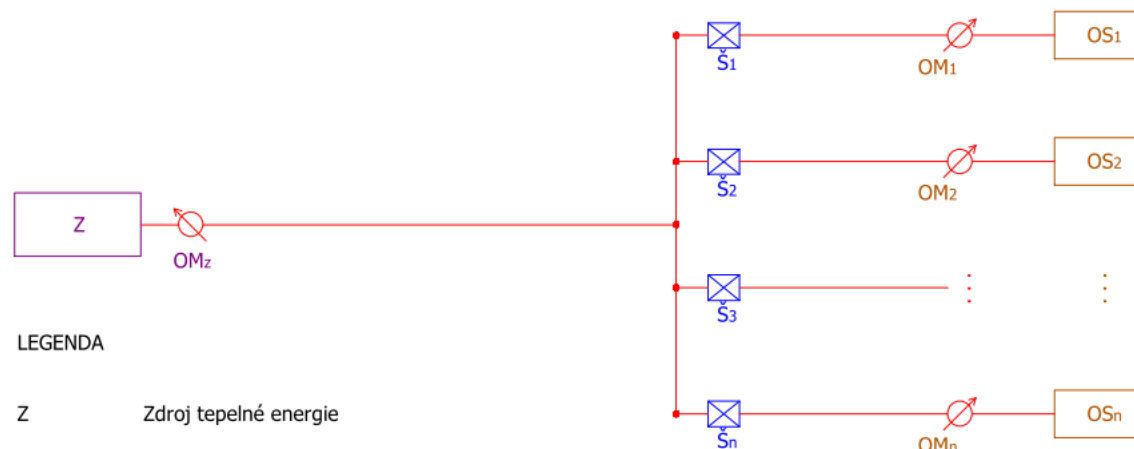
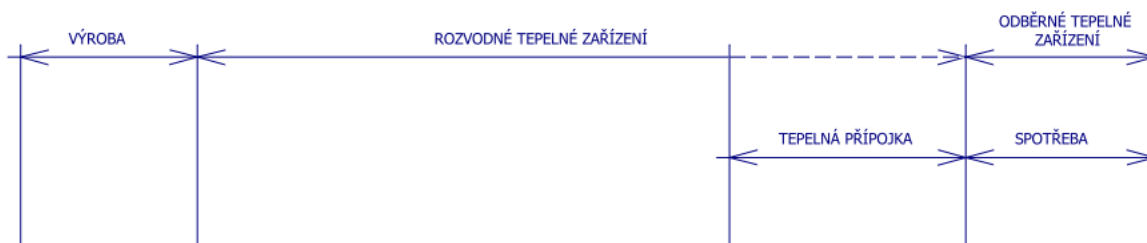
NÁZORNÉ SCHÉMA SOUSTAVY ZÁSOBOVÁNÍ TEPELNOU ENERGIÍ Z CENTRÁLNÍCH - DÁLKOVÝCH ZDROJŮ TEPLA




LEGENDA

- Z_{1,2,...n} Zdroj tepelné energie č. 1,2,...n
- OM_{z-1,2,...n} Odběrné místo na výstupu ze zdroje č. 1,2,...n
- OM_{p-Ks} Odběrné místo odběratele
- OM_{p-1,2,...n} Odběrné místo č. 1,2,...n (PTR)
- OM_{s-1,2,...n} Odběrné místo č. 1,2,...n (STR)
- OM_{s-1.1,...n.n} Odběrné místo č. 1.1,...,2.1,...,n.n (STR)
- PST_{p-Ks} Předávací stanice tepla odběratele
- PST_{1,2,...n} Předávací stanice tepla č. 1,2,...n
- OS_{p-Ks} Objekt konečné spotřeby
- OS_{s-1.1,1.2,...n.n} Objekty konečné spotřeby č. s-1.1,...,2.1,...,n.n
- ☒ Šachta - bod napojení tepelné přípojky
- ⊗ Měřič tepla

NÁZORNÉ SCHÉMA SOUSTAVY ZÁSOBOVÁNÍ TEPELNOU ENERGIÍ Z BLOKOVÉ (OKRSKOVÉ) KOTELNY



LEGENDA

- Z Zdroj tepelné energie
- OM_z Odběrné místo na výstupu ze zdroje
- OM_{1...n} Odběrné místo č.1,2,...n na vstupu do objektů konečné spotřeby
- OS_{1,2,...n} Objekty konečné spotřeby
-  Šachta - bod napojení tepelné přípojky

PRÁVNÍ ASPEKTY SLUŽEB TYPU STREET VIEW

JAN TOMÍŠEK¹

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1.	Úvod.....	1
2.	Pojem a význam služeb typu street view	2
	Technologické pozadí služeb.....	2
	Význam	3
	Právně významné aspekty	3
3.	Street view jako problém lidskoprávní.....	4
	Street view a právo na soukromí	4
	„Street view“ a svoboda projevu	6
	Proporcionalita dotčených práv.....	7
4.	Street view a ochrana osobních údajů	9
5.	Služby street view jako služby informační společnosti	11
	Omezení odpovědnosti.....	12
6.	Závěr	13
7.	Přehled použité literatury	15

1. Úvod

Rozvoj informační společnosti nám umožňuje přistupovat k informacím snadněji než kdykoliv dřív. Vedlejším efektem této skutečnosti je fakt, že druzí mohou snadněji přistupovat k informacím o nás. To se netýká pouze neznalých a neopatrných uživatelů, na internetu se mohou bez varování objevit informace o komkoliv z nás.

Jedna z cest, kterou se naše podobizna může dostat nevědomky na internet, vede skrze služby typu street view. Ty umožňují uživatelům pracovat s panoramatickými snímky pořizovanými na veřejných místech. Je taková aktivita legální, nebo zasahuje nepřipustným způsobem do soukromí na snímcích zachycených osob? O zodpovězení této otázky se snažím ve své práci.

Jejím cílem je najít a vyzdvihnout právně významné aspekty služeb typu street view a posoudit je z hlediska platné právní úpravy. Jako hlavní metodu k dosažení tohoto cíle jsem zvolil analýzu služeb z právního hlediska. Její výsledky následně porovnáám se souvisejícími právními normami obsaženými v mezinárodních smlouvách a právních předpisech České republiky a Evropské unie.

¹ Na tomto místě bych rád poděkoval doc. JUDr. Vojtěchu Šimíčkoví, Ph.D., za inspiraci k tématu a řadu podnětných připomínek a konzultací, JUDr. Radimu Polčákovi, Ph.D., za to, že ve mě vzbudil zájem o právo ICT a odvahu prezentovat výsledky své práce, a své přítelkyni za podporu při psaní této práce a nejen při něm.

2. Pojem a význam služeb typu street view

Služby typu street view nabízejí prostřednictvím internetu soubory panoramatických snímků různých míst světa. Snímky jsou při pořizování vybaveny přesnými geografickými souřadnicemi. Následně jsou digitálně propojeny mezi sebou a zároveň s mapovým podkladem tak, že se uživatel služby může mezi nimi volně pohybovat. Tím je navozena iluze virtuální prohlídky nasnímaného místa. Mezi místa, která je možné si pomocí panoramatických snímků projít, patří především ulice větších měst v Severní Americe a Evropě, ale objevují se i soubory snímků přírodních a kulturních památek, sportovních či zábavních areálů².

Spojení s mapovým podkladem umožňuje přesné složení snímků tak, aby odpovídaly realitě, a zároveň dává uživatelům možnost zobrazit snímky konkrétního místa, které si na mapě zvolí. Na snímcích si pak mohou „prohlédnout restaurace, navštívit okolí nebo naplánovat další výlet.“³

Technologické pozadí služeb

Aby toto bylo možné, musí provozovatelé služeb typu street view provést řadu kroků. Nejdříve je třeba vybrané místo obrazově zachytit. To se děje nejčastěji pomocí automobilů (ale také tříkolek, sněžných skútrů, či vozítek tlačných člověkem⁴) vybavených speciálním snímacím zařízením, které obsahuje „snímače pohybu sledující polohu auta, pevný disk k ukládání dat, malý počítač, který celý systém řídí, a lasery umožňující zachycení 3D dat určených k měření vzdálenosti“⁵. Pořízené snímky, jež vypadají jako běžné fotografie, jsou na základě informací o místě jejich pořízení a směru záběru sestaveny do jednotného panoramatického snímku⁶.

Velmi významnou fází celého procesu, je závěrečná úprava panoramatických snímků, kdy jsou ze snímků odstraněny ty části, které by mohly zasahovat do práv třetích osob. Pomocí speciálního algoritmu pro rozpoznávání obrazu jsou vyhledány a následně rozmazány obličeje osob a registrační značky automobilů.⁷

Nyní jsou data připravena k prezentaci uživateli. Ten k nim může přistupovat pomocí internetového prohlížeče na svém počítači nebo pomocí specializované aplikace na mobilním zařízení s operačním systémem iOS⁸ nebo Android⁹. K zpřístupnění snímků provozovatelé

2 Srov. *Google mapy Česko : Auta, tříkolky a další* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/cars-trikes.html>>. Též srov. ČÍŽEK, Jakub. Podívejte se na „Street View“ na dně oceánu. *Živě.cz* [online]. Brno : Mladá fronta, vydáno 27. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.zive.cz/bleskovky/podivejte-se-na-street-view-na-dne-oceanu/sc-4-a-162525>>. ISSN 1212-8554.

3 *Google mapy Česko : Street View: Prozkoumejte svět na úrovni ulic* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/>>.

4 Srov. *Google mapy Česko : Auta, tříkolky a další* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/cars-trikes.html>>.

5 Tamtéž.

6 Toto sestavení si můžeme představit jako jakési „slepení“ fotografií dohromady, přičemž překryvy jsou odstraněny. Srov. *Google mapy Česko : Převedení fotek na snímky Street View* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/photos-into-street-view.html>>.

7 Společnost Google připravila k této fázi velmi názorné ilustrační video: *YouTube : Street View: BehindtheScenes* [online]. Vydáno 9. listopadu 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.youtube.com/watch?v=e5bALLcEycg>>.

8 Srov. ZDARSA, Jan. Google Street View již i v ČR (i v iPhone). *Jabličkář.cz* [online]. Vydáno 7. října 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://jablickar.cz/google-street-view-jiz-i-v-cr-i-v-iphone/>>.

využívají mapové aplikace a to buď svoje vlastní (v případě společností Google a Microsoft), nebo cizí (služba Norc¹⁰ je vystavěna jako vrstva nad službou Google mapy). Uživatel označí místo na mapě, které si chce prohlédnout, a pokud je toto místo nasnímáno, snímek se mu zobrazí. Uživatel může aktuálním snímkem libovolně pohybovat (rotovat, přibližovat, oddalovat) a přesouvat se na další snímky buď pomocí navigačních tlačítek, nebo gesty (myši v případě počítače, dotykem v případě mobilního zařízení).¹¹ Pro snadnější orientaci jsou na snímek promítány popisky, tj. čáry, které představují ulice, a jiné objekty z mapy.

Význam

Jakou přidanou hodnotu takové služby uživateli nabízí? Především je to výše zmíněná možnost prohlédnout si dané místo na dálku pomocí svého počítače či mobilního zařízení. Lidé si tak mohou prohlédnout místa, která by jinak neměli šanci navštívit, nebo si naopak mohou předem prohlédnout neznámá místa, která se právě navštívit chystají. Tato přidaná hodnota navíc do budoucna poroste s nástupem nových technologií na poli ovládnutí elektronických zařízení (bezdotykové ovládnutí na základě sledování pohybů) a zobrazování (trojrozměrný obraz, holografie), neboť zážitek z virtuální prohlídky bude s jejich využitím výrazně realističtější než dnes.

Protože provozovateli služeb street view jsou zpravidla komerční subjekty (společnosti jako Google či Microsoft) a nejedná se již o projekty z oblasti výzkumu, je na místě ptát se také, jaká je zde přidaná hodnota pro ně. Samotné užívání služby není zpoplatněno, uživatelům se však vedle snímků zobrazuje reklama. Protože služba pracuje s geografickými daty, je možné na jejich základě reklamu přesně cílit, čímž se zvyšuje šance, že bude pro uživatele relevantní a klikne na ni. Za to je pak provozovatel odměněn, protože reklamní systémy v takovýchto službách pracují na systému platby za kliknutí (pay per click)¹². Služby street view se svou přidanou hodnotou pro uživatele navíc zvyšují atraktivitu celé mapové aplikace (pokud jsou provozovány společně), čímž se provozovateli zvyšují i reklamní příjmy z ní. Celkově je tedy přidaná hodnota pro provozovatele tvořena ziskem z reklamy.

Právně významné aspekty

Služby street view mají celou řadu právně významných aspektů. Při pořizování snímků mohou být zachyceny třetí osoby a následnou publikací snímků může být zasaženo do jejich práva na soukromí. Na druhou stranu provozovatelé těchto služeb volně šíří informace a jistě tak realizují své právo na svobodu projevu. Tato dvě práva, tedy na soukromí a na svobodu projevu řadíme mezi základní lidská práva, jedním z aspektů je tedy jistě aspekt lidskoprávní.

Protože podobizny osob na snímcích by mohly být osobními údaji, je třeba se službami typu street view zabývat z hlediska ochrany osobních údajů. V neposlední řadě by svou podstatou

9 Srov. *Google play : Street View v Mapách Google* [online]. Změněno 7. března 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<https://play.google.com/store/apps/details?id=com.google.android.street&hl=cs>>.

10 *NORC - street levelpanoramicimages (street-view) forEastern and CentralEurope* [online]. Změněno 7. března 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.norc.pl/street-view/>>.

11 Přesouvání, rotace, přibližování a vzdalování je umožněno komplexním trojrozměrným modelem snímaného prostředí, který je vytvářen z dalších dat získaných při pořizování snímků. Srov. *Google mapy Česko : Převedení fotek na snímky Street View* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/photos-into-street-view.html>>.

12 Platba za kliknutí. *Wikipedie, otevřená encyklopedie* [online]. Změněno 10. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Platba_za_kliknut%C3%AD>.

mohly služby typu street view být službami informační společnosti, proto je třeba je posoudit i z tohoto pohledu.

3. Street view jako problém lidskoprávní

V první řadě jsem nastínil, že služby typu street view jsou problémem lidskoprávním. Konkrétně se dotýkají práva na soukromí osob, jež mohou být na snímcích zachyceny a práva na svobodu projevu svých provozovatelů a uživatelů.

Právo na soukromí je v českém právním řádu zakotveno v čl. 7, 10, 12 a 13 ústavního zákona č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále jen Listiny). Čl. 7 zakotvuje „soukromí v nejširším smyslu“ a jeho „ustanovení lze chápat jako lex generalis ve vztahu k ostatním, která již chrání některé zvláště významné projevy soukromí v čl. 10, 12 a 13[.]“¹³ V případě služeb street view jsou relevantní především dvě ustanovení. Za prvé je to čl. 10 odst. 2, který garantuje „právo na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě“, neboť právě o takové neoprávněné nakládání s osobními údaji se v tomto případě může jednat. Za druhé čl. 12. odst. 2 zaručující nedotknutelnost obydlí, protože při nevhodném způsobu snímání mohou být zachyceny i interiéry obydlí ve snímané oblasti.

Toto právo také zakotvují některé významné mezinárodní smlouvy z oblasti lidských práv, které jsou součástí právního řádu České republiky. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, publikovaný jako vyhláška Ministerstva zahraničních věcí Československé socialistické republiky č. 120/1976 Sb. (dále jen MPOPP), zakazuje svévolné zásahy do soukromého života jedince a garantuje každému zákonnou ochranu před takovými zásahy. Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášená pod číslem 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen Úmluva) taktéž zakotvuje „právo na respektování soukromého a rodinného života a vymezuje případy, kdy do nich státní orgán může zasáhnout“¹⁴.

Proti právu na soukromí osob zachycených (skutečně i potenciálně) na snímcích stojí právo na svobodu projevu provozovatelů a uživatelů služeb typu street view. To je zakotveno v čl. 17 Listiny, čl. 19 MPOPP a čl. 10 Úmluvy.

Street view a právo na soukromí

Pojem práva na soukromí je velice široký. Skrývá v sobě řadu rovin a vrstev, je vnímán v různých kulturách, kontextech i mezi jednotlivci odlišně¹⁵. V nejširším smyslu bývá vymezován jako právo být ponechán sám sobě („right to be let alone“)¹⁶. Dá se říci, že tvoří

13 FILIP, Jan. *Výbrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno : Masarykova univerzita, 2001. 458 s. ISBN 8021025921. s. 115.

14 Čl. 8 Úmluvy.

15 WAGNEROVÁ, Eliška. Právo na soukromí: Kde má být svoboda, tam musí být soukromí. In *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. ISBN 9788021054493. s. 49 an.

16 WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review* [online]. Vol IV, 1890 (December), č. 5 [cit. 2012-03-14]. Dostupné z: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. K původu samotného vymezení srov. FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 9-19. ISBN 9788021054493. s. 12, poznámka pod čarou.

jakýsi „agregát práv“¹⁷. Rozložit tento agregát na jednotlivé složky se pokouší řada autorů¹⁸. Pro služby typu street view je významná především jeho složka nazývaná informační sebeurčení. Podstatou informačního sebeurčení je „právo jednotlivce sám se rozhodnout, jaké informace o jeho vlastní osobě budou poskytnuty ostatním, a za jakých okolností k tomu může dojít.“¹⁹

Jak služby street view zasahují do práva na informační sebeurčení jednotlivce? Výše bylo popsáno, že tyto služby nabízí svým uživatelům virtuální prohlídky různých míst prostřednictvím panoramatických snímků. Při snímání těchto míst však nejsou zachyceny pouze budovy a jiné objekty, ale i osoby, jež se zde v danou dobu pohybují. Obličejí osob jsou sice před publikací snímků rozostřeny, ne vždy však algoritmus pro rozpoznávání tváří uspěje a některé tak zůstanou nerozostřeny. Kromě toho, při znalosti některých, často veřejně dostupných, informací (tělesná konstituce, styl oblékání a místa obvyklého pohybu) lze osobu v mnoha případech identifikovat i při rozostření její tváře.

Zpravidla jsou lidé zachyceni při banálních činnostech jako chůze po ulici či nakupování novin ve stánku. V takových případech pravděpodobně nebude, vzhledem k jeho neutrálnímu obsahu, zachycená osoba zveřejněním snímku žádným způsobem poškozena. Situace může být ovšem komplikovanější. Představme si muže, jenž je zachycen, jak vychází ze svého domu v neobvyklou dobu, s cizí ženou. Publikace takovéto fotografie by již mohla dotčeného poškodit a byla by jistě vnímána jako zásah do soukromí. Ač se jedná do jisté míry o hyperbolu, podobné méně závažné případy se již vyskytly²⁰. Stejně tak může být na fotografiích zachycen pohled skrze plot či okno do bytu, domu nebo zahrady, což může být taktéž vnímáno jako narušení soukromí, byť získané snímky nemusí být kompromitující.

Zde se naskytá otázka: Proč by se v takovýchto případech mělo jednat o narušení soukromí, když obdobné informace mohl získat kdokoliv, kdo by se v příslušnou dobu pohyboval v dané lokalitě? Odpověď vyžaduje uvážení určitého sociálního kontextu. V důsledku působení společenských norem si zpravidla kolemjdoucí na ulicích prohlížíme spíše letmo. Upřené pohledy či dokonce nepokryté zírání již vyvolávají pozornost okolí a často i negativní reakci, stejně jako záměrné nahlížení do cizích obydlí. Ačkoliv si tuto skutečnost zpravidla neuvědomujeme, bereme ji při svém jednání v potaz. Domnívám se, že chování každého jedince by i na veřejnosti bylo odlišné, kdyby měl dojem, že je neustále pozorován.²¹

Takové dojmy mohou v jedinci vyvolávat právě služby typu street view. Ty totiž nenabízejí pouze letmý pohled, naopak umožňují zachycené ulice (a tedy i osoby) detailně zkoumat, včetně zvětšování a přibližování detailů, jež by nám za běžných okolností jistě unikly. A

17 FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 9-19. ISBN 9788021054493. s. 14, poznámka pod čarou.

18 Např. srov. PLECITY, Vladimír. *Problematika ochrany osob a majetku z pohledu soukromého a veřejného práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 139 s. ISBN 9788073802479. s. 23 an., nebo WAGNEROVÁ, Eliška. *Právo na soukromí: Kde má být svoboda, tam musí být soukromí*. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 49-62. ISBN 9788021054493. s. 52 an.

19 KOKEŠ, Marian. Několik poznatků k problematice konkrétních konfliktů mezi právem na informační sebeurčení a ochranou národní bezpečnosti v tzv. době internetové. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 119-143. ISBN 9788021054493. s. 124.

20 HELFT, Miguel. Google Photos Stir a Debate Over Privacy. *The New York Times* [online]. New York : The New York Times Company, vydáno 1. června 2007 [cit. 2011-05-11]. Dostupné z: <<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A01E0D81530F932A35755C0A9619C8B63>>.

21 Srov. LAVOIE, Andrew. The Online Zoom Lens : Why Internet Street-Level Mapping Technologies Demand Reconsideration of the Modern-Day Tort Notion of Public Privacy. *Georgia Law Review* [online]. 2009, 43, 2, [cit. 2011-05-15]. Dostupný z HeinOnline: <http://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/geolr43&id=587>>. s. 608 an.

zveřejnění právě takovýchto detailů na internetu je v tomto případě významným zásahem do soukromí jedince.

Proč je publikace snímků na internetu tak kritická? Jde především o ztrátu kontroly. „Z hlediska přístupu k informacím by to, co je soukromé nemělo být přístupné nikomu, u koho si to člověk nepřeje. Jen on sám totiž může rozhodnout o zpřístupnění informací, tj. o tom, co je soukromé a komu takové informace zpřístupní.“²² V případě snímků, jež výše popsaným způsobem ohrožují soukromí jedince, je jejich zveřejněním na internetu zásah do jeho práv dokonán, neboť subjekt v takovémto případě zcela ztrácí kontrolu nad informacemi o sobě. Jeho souhlas není k publikaci vyžadován a okamžikem publikace na internetu nad informacemi ztrácí kontrolu i publikující instituce. Přestože mohou být snímky v budoucnu například na žádost subjektu staženy²³, kdokoliv si může do té doby pořídit jejich kopii a tu dále šířit.

Lze tedy konstatovat, že službami typu street view je právo na soukromí dotčeno v nemalé míře. Není však jediným právem, jež je v té to situaci významné.

„Street view“ a svoboda projevu

V předchozí kapitole jsem uvedl cíl projektů typu street view a jejich účel. Z pohledu jejich provozovatelů je to příjem z reklamy, z pohledu uživatelů přístup k informacím. Podstatné je, že k těmto účelům provozovatelé směřují skrze realizaci svého práva na svobodu projevu. Především přístup k informacím realizovaný uživateli získává v moderní společnosti na významu. Jak uvádí Petr Kolman: „Pro naši současnou společnost je do značné míry signifikantní, že úspěšným jedincem (či společností nejrůznějšího typu v nejširším slova smyslu) je právě ten, kdo má nejvíce relevantních informací v co nejvyšší kvalitě. Dnešnímu čtenáři netřeba naznačovat silný a stále více sílící vztah mezi právem, informacemi a ekonomickými dopady[...].“²⁴

Právo na svobodu projevu má v případě služeb typu street view dvě podoby. Provozovatelé služeb využívají svého práva informace šířit, uživatelé práva informace přijímat. Jelikož jedna strana komunikuje s druhou, vzniká mezi nimi vztah, do kterého veřejná moc nesmí zasahovat, jinak by jejich práva byla omezena.²⁵ Kdyby k takovému zásahu přesto došlo, či práva by v tuto chvíli byla dotčena? Bylo by zasaženo právo na svobodu projevu provozovatele či právo na informace uživatele?

„[Jan] Filip²⁶ vidí právo na informace, uvedené v českém prostředí v odst. 1 a odst. 5 téhož čl. 17 Listiny, jako zrcadlový odraz svobody projevu, což je logický důsledkem komunikační linie mezi subjektem informace poskytujícím a přijímajícím. Proto také významná část sporů (dle Filipa většina), a to nejen a úrovní Ústavního soudu, ale i na úrovni soudů obecných, je vedena ve spojení obou těchto práv [...] Není tomu tak pochopitelně vždy, neboť této k takovéto situaci by docházelo, pouze pokud by na jednom konci této komunikační vazby byl

22 PLECITÝ, Vladimír. Problematika ochrany osob a majetku z pohledu soukromého a veřejného práva. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 139 s. ISBN 9788073802479. s. 11.

23 Společnost Google u své služby Google Street View podobnou možnost nabízí. Srov. Ochrana soukromí. *Street View : Prozkoumejte svět na úrovni ulic* [online]. 2011 [cit. 2011-05-14]. Dostupné z WWW: <http://maps.google.cz/intl/cs_cz/help/maps/streetview/privacy.html>.

24 KOLMAN, Petr. *Právo na informace*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 216 s. ISBN 9788021051355. s. 9.

25 Srov. JÄGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu : demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2007. 195 s. ISBN 9788090378650. s. 119.

26 FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno : Masarykova univerzita, 2001. 458 s. ISBN 8021025921. s. 126.

subjekt toužící konkrétní informace šířit a na straně druhé subjekt toužící právě tyto informace obdržet, přičemž oba by následně byly poškozeny zásahem státu nebo jiného veřejnoprávního subjektu, který do tohoto ideálního schématu vstupuje z důvodů hájení ... [zájmů] svobodě slova protichůdných. Ve skutečnosti je ovšem podstatná část sporů o svobodu projevu důsledkem poškození skutečného zájmu pouze jedné ze stran, které se teprve hledají.²⁷

Jsem přesvědčen že, v případě služeb typu street view by pravděpodobněji došlo k zásahu do práv obou komunikujících stran, tak jak je popisuje Jan Filip. Na straně poskytovatelů by byl zásah patrnější – na výkonu práva na svobodu projevu zakládají svoji komerční aktivitu, vzniklá újma by tedy byla jasně měřitelná v podobě ušlého zisku. Poskytovatelé jsou navíc většinou větší (často nadnárodní) společnosti, nadané výrazně většími možnostmi projevit veřejně svůj nesouhlas například prostřednictvím médií či organizovaných zájmů ve veřejných orgánech.

Přesto se domnívám, že zásah do práva na informace příslušejícího uživateli by byl významnější. Jak zdůrazňuje zvláštní zpravodaj OSN pro ochranu svobody projevu Frank La Rue (překlad JT): „[T]ím, že umožňuje jednotlivcům vyměňovat si informace a myšlenky okamžitě a s minimálními náklady napříč hranicemi nám Internet dává přístup k informacím a znalostem, které byly dříve nedosažitelné. Tato skutečnost přispívá k odhalování pravdy a rozvoji společnosti jako celku.“²⁸ Zásahem do komunikace mezi poskytovateli a uživateli služeb by byl přístup k takovýmto informacím omezen a tím narušen nejen svobodný rozvoj jedince ale i celé společnosti.²⁹

Jednalo by se tedy o intenzivní zásah do práv jednotlivců, kromě toho by ale byla zasažena informační společnost jako celek, který můžeme vnímat jako nedistributivní veřejný statek (veřejné dobro). Toto pojetí lze odůvodnit faktem, že z ní mají prospěch i ti lidé, kteří na ní přímo neparticipují. Příkladem budiž události tzv. arabského jara, kdy se prostřednictvím služeb informační společnosti podařilo zorganizovat hnutí, která vedla k změně režimu a rozvoji demokracie v některých arabských zemích. Takovéto změny bezpochyby prospívají i těm, kteří služby informační společnosti přímo nevyužívají.

Proporcionalita dotčených práv

Výše uvedená analýza ukazuje, že v případě služeb typu street view můžeme hovořit o kolizi práva na soukromí na jedné straně a práva na svobodu projevu a veřejného statku informační společnosti na straně druhé. Vzhledem k tomu, že v kontinentálním pojetí jsou základní lidská práva a veřejné statky vnímány jako právní principy³⁰, nikoliv normy, nelze rozhodnout o nadřazenosti či podřazenosti jednoho či druhého. Obě dvě základní práva musí být šetřena v maximální možné míře.³¹ Pro rozřešení jejich kolize v konkrétním případě pak slouží soubor tří kritérií označovaný jako test proporcionality, v českém právním prostředí formulovaný především v nálezů Ústavního soudu Pl. ÚS 4/94: „Prvním je kritérium

27 JÄGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu : demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2007. 195 s. ISBN 9788090378650. s. 38.

28 LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* [online]. United Nations, Human Rights Council: vydáno 16. 5. 2011 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf.

29 Takový význam přikládá svobodě slova i Ústavní soud české republiky. Srov. HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice či hermeneutický kruh? In *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. ISBN 9788021054493. s. 21.

30 HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice či hermeneutický kruh? In *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. ISBN 9788021054493. s. 23 an.

31 Srov. čl. 4. odst. 4 Listiny

vhodnosti, tj. odpověď na otázku, zdali institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (ochranu jiného základního práva) ... Druhým kritériem poměrování základních práv a svobod je kritérium potřebnosti, spočívající v porovnávání legislativního prostředku, omezujícího základní právo resp. svobodu, s jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod ... Třetím kritériem je porovnání závažnosti obou v kolizi stojících základních práv ... [jež] spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.“³² Tato formulace sice primárně směřuje k posuzování proporcionality zákonných zásahů do základních práv, lze ji však vztáhnout i na horizontální kolize.

Při aplikaci kritérií vhodnosti a přiměřenosti se operuje především s cílem (účelem) zásahu do práva. Cílem, jenž je pro tuto aplikaci relevantní, je zpřístupnění komplexních prostorových obrazových informací především o místech, na která se uživatel služby za současných okolností nemůže nebo nechce fyzicky přemístit. Před kritériem vhodnosti tedy služby street view obstojí, neboť úspěšně slouží k naplnění stanoveného cíle.

Hodnocení dle kritéria potřebnosti znamená položit si otázku, zda by stanoveného cíle nešlo dosáhnout jinými prostředky, jež by více šetřily práva garantovaná Listinou. I zde by zřejmě měla odpověď být negativní, protože si lze těžko představit jiný prostředek než fotografické zachycení a následnou rekonstrukci obrazu míst, umožňující realizaci vytyčeného cíle.

Nejproblematictější je posouzení dle kritéria třetího. Vzhledem k jeho povaze je výsledek hodnocení vždy do značné míry subjektivní. Z hlediska empirického zde musíme uvážit především velikost zásahu na jedné straně a přínosu na straně druhé. Zatím co užitek přináší služby street view denně desítkám tisíc uživatelů, významnější zásahy do soukromí, které vyvolaly odezvu poškozených, se dosud omezily jen na několik jednotek či desítek případů, ve kterých navíc stále nebyl zásah citelný. Zásahy do soukromí osob, jež dosud neví, že byly zachyceny a jejich podobizny publikovány ovšem také nemůžeme zanedbat. Jsem však přesvědčen, že kdybychom „vynásobili“ intenzitu těchto zásahů jejich počtem a porovnali ji s podobně agregovanými přínosy, pozitivní stránka služby by výrazně převážila.

Systémové argumenty se vztahují k pozici v kolizi stojících práv a veřejných statků v rámci hierarchie základních práv. Ač je právo na soukromí velmi významným základním právem, považuji svobodu projevu za významnější, neboť bez svobody projevu nemůžeme své soukromí hájit, upozorňovat, že je do něj zasahováno, a veřejně se domáhat nápravy. Právo na svobodu projevu je navíc v případě služeb street view podpořeno veřejným statkem informační společnosti. Jejich komplex převažuje nad právem na soukromí ještě výrazněji.

Hodnocení proporcionality z hlediska kontextu znamená zvážit další negativní dopady zásahu, tedy především možnosti jeho zneužití.³³ Těch se v případech služeb street view nabízí řada. Například příliš časté snímání určité oblasti může intenzitu zásahu zásadním způsobem zvýšit. Pokud by ze snímků nebyly odstraněny tváře definitivně, ale pouze pro účely zobrazení, zásah by opět zesílil. Možnost realizovat taková zneužití je však malá. Poskytovatelé, zpravidla velké nadnárodní společnosti, jsou neustále pod dohledem veřejnosti, médií i kontrolních orgánů.

Posouzení z hlediska hodnotového je nejsubjektivnější. V současné (kontinentální) evropské společnosti stavíme soukromí v našich hodnotových žebříčcích zdánlivě velmi vysoko. I přesto miliony Evropanů denně vědomě sdílí své, dříve soukromé, informace prostřednictvím sociálních sítí s širokou veřejností. Tento rozpor mezi deklarovanou a skutečnou hodnotou, již pro nás soukromí tvoří, vnímám z několika hledisek. Především se mění náš pohled na hranici

32 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. znPl. ÚS 4/94.

33 Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. znPl. ÚS 4/94.

našeho soukromí. Ta se v minulých desetiletích značně rozšiřovala a zahrnovala čím dál více oblastí. Nyní zjišťujeme, že to v některých případech není praktické. Z ryze ekonomického hlediska je pro nás často výhodné někoho „vpustit“ do našeho soukromí, aby nám na základě získaných informací pomohl například se spotřebitelskými rozhodnutími. Ve střetu s jinými kulturami docházíme ke zjištění, že jejich pojetí soukromí je užší a to jim pak poskytuje v hospodářské soutěži komparativní výhodu. V neposlední řadě nás přílišné rozšiřování soukromí izoluje od společnosti a může v některých jednicích vyvolávat nízké sebehodnocení, jak upozorňuje Tomáš Sobek³⁴.

Soukromí jako hodnota je tedy značně oslabeno. Oproti němu stojí svoboda projevu a informační společnost, jejichž význam v dnešní době roste. To je dáno především důvody výše citovanými ze zprávy zvláštního zpravodaje OSN. I zde se stavím na stranu svobody projevu, proto služby street view třetí kritérium dle mého názoru splňují.

Na závěr aplikace principu proporcionality je třeba zohlednit také „postulát minimalizace zásahu do základních práv“³⁵, tedy na základě čl. 4 odst. 4 Listiny posoudit, zda byly využity všechny možnosti pro minimalizaci zásahu do dotčeného práva. Právě zde spatřuji nejslabší místo služeb typu street view. Poskytovatelé sice činí opatření, která vedou k zmenšení možných zásahů do soukromí (rozmazávají tváře zachycených osob a nabízí uživatelům možnost nahlásit snímek, který zasahuje do něčích práv a má být odstraněn)³⁶, přesto jsem přesvědčen, že je možné dělat ještě více. Při vynaložení větších prostředků by bylo možné, aby tváře osob byly na snímcích rozmazány důsledněji, aby nebyly rozmazány pouze obličeje, ale celé osoby. Stejně tak by bylo žádoucí, aby byly rozmazány průhledy do obydlí a aby k rozmazání došlo ihned po pořízení snímku a podobizny osob se vůbec neukládaly.

Přesto, že zásah není zcela minimální, domnívám se, že vzhledem ke všem výše uvedeným argumentům je obhajitelný. Jsem tedy přesvědčen, že služby street view ve své současné podobě nejsou svým zásahem do soukromí protiústavní a neporušují normy obsažené v mezinárodních lidskoprávních smlouvách. Je však třeba vyvíjet tlak na jejich provozovatele, aby intenzivně pracovali na zlepšení opatření k minimalizaci zásahu.

4. Street view a ochrana osobních údajů

Institut ochrany osobních údajů je jedním z mechanismů sloužících k ochraně práva na soukromí. Protože z něj vychází, má na mezinárodní a ústavní úrovni stejné prameny, tedy Listinu, MPOPP a Úmluvu. Specifickým pramenem, který na mezinárodní úrovni upravuje ochranu osobních údajů a kterým je Česká republika vázána, je Úmluva o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat. Tato úmluva, jež zaručuje fyzickým osobám na území smluvních stran ochranu soukromí ve vztahu k automatickému zpracování osobních údajů, se stala rámcem pro právní úpravu této problematiky v jednotlivých státech.³⁷

Vychází z ní i směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů. Výrazně rozšiřuje a prohlubuje povinnosti členských zemí. Mimo jiné „požaduje vytvoření nezávislého

34 SOBEK, Tomáš. Svoboda a soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 37-48. ISBN 9788021054493.

35 HOLLÄNDER, Pavel. Hlavní doktríny Ústavního soudu české republiky. In DANČÁK, Břetislav; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 141 s. ISBN 8021024518. s. 24.

36 Srov. *Google mapy Česko : Ochrana soukromí* [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/privacy.html>>.

37 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 10.

orgánu dozoru, rozšiřuje ochranu osobních údajů také na neautomatizovaně zpracovávané údaje[, ...] definuje zvláštní kategorii osobních údajů, tzv. citlivé údaje.“³⁸ Výsledkem promítnutí těchto mezinárodních závazků České republiky do našeho právního řádu je zákon č. 101/2000, o ochraně osobních údajů a o změně některých předpisů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ZoOÚ). Právě tento zákon je rozhodující při posouzení, zda poskytovatelé služeb street view nakládají s osobními údaji.

Osobním údajem je dle § 4 písm. a) tohoto zákona „jakákoliv informace týkající se určeného nebo určitého subjektu údajů.“ Obrazová data, jež provozovatelé služeb street view pořizují pro přípravu panoramatických snímků, informacemi jsou. Jak jsem již uvedl v předcházející kapitole, domnívám se, že se některé z těchto informací se mohou týkat fyzických osob (subjektů údajů dle § 4 písm. d) ZoOÚ) a mohou vést k jejich identifikaci (subjekty jsou dle nich tedy určité)“³⁹. Pokud je na snímku zachycena osoba, její tvář je při následném zpracování rozostřena. I kdybychom předpokládali stoprocentní úspěšnost algoritmu zajišťujícího rozpoznání a rozostření tváří, stále zde zbývá možnost, že bude subjekt identifikován na základě ostatních znaků patrných z jeho podobizny.⁴⁰ Snímky pro služby typu street view tedy mohou být osobními údaji.

Podmínka existence dat charakteru osobních údajů je pro působnost ZoOÚ podmínkou nutnou, ne však dostačující. Je třeba dále posoudit, zda jsou při provozu služeb typu street view tyto údaje zpracovávány. Zpracováním osobních údajů se pro účely ZoOÚ rozumí „jakákoliv operace nebo soustava operací, které správce nebo zpracovatel systematicky provádějí s osobními údaji, a to automatizovaně nebo jinými prostředky“⁴¹. Je nepochybné, že při pořizování a zpracování snímků se provádějí operace s osobními údaji. Též je jasné, že snímky jsou zpracovávány systematicky, jinak by nebylo možné je zkompletovat do panoramatických pohledů. Zákon však vyžaduje spojení těchto dvou skutečností – systematické zpracování osobních údajů, tedy „činnost vykonávanou s určitým záměrem zpracovávat osobní údaje fyzických osob.“⁴² Zastávám názor, že k výkonu takové činnosti u služeb typu street view nedochází. Ačkoliv jsou snímky pořizovány a zpracovávány systematicky, cílem těchto činností je zachytit především budovy a jejich okolí. Osoby jsou na nich zachyceny náhodou, nikoliv cíleně a jejich osobní údaj je tedy zpracován nezáměrně.

Přesto však uvažme situaci, kdy bychom zpracování za systematické považovali. Protože by dále nebylo možné uplatnit žádnou z výjimek obsažených v § 3 ZoOÚ, spadaly by služby street view do jeho působnosti a poskytovatelé těchto služeb by se stali jejich správci osobních údajů ve smyslu jeho § 4 písm. j).

Z této skutečnosti by pro ně vyplývala řada povinností, nejvíce problematická by však byla povinnost „zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů“⁴³ Souhlas ZoOÚ vymezuje jako „svobodný a vědomý projev vůle subjektu údajů, jehož obsahem je svolení subjektu údajů se zpracováním osobních údajů.“ Získávat takovýto projev vůle, byť v ústní formě, od všech osob, které mohou na snímcích být zachyceny, je vzhledem k způsobu pořizování snímků nereálné, minimálně v místech kde se pohybuje více lidí (náměstí, rušné ulice). Taková místa přitom uživatele služeb zpravidla nejvíce zajímají.

38 Tamtéž s. 11.

39 K problematice identifikovatelnosti subjektů srov. tamtéž s. 34.

40 Srov. BREMER, Catherine. Frenchmansuesover Google Viewsurinationphoto. *Reuters* [online]. New York : Thomson Reuters, vydáno 2. března 2012 [cit. 2012-03-12]. Dostupné z: <<http://www.reuters.com/article/2012/03/02/uk-france-google-idUSLNE82100N20120302>>.

41 § 4 odst. 1 písm. e) ZoOÚ.

42 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 45.

43 § 5 odst. 2 ZoOÚ.

ZoOÚ však připouští z povinnosti získat souhlas několik výjimek. Na služby street view by se mohla vztahovat výjimka z § 5 odst. 2 písm. e), která umožňuje bez souhlasu zpracovávat osobní údaje „pokud je to nezbytné pro ochranu práv a právem chráněných zájmů správce, příjemce nebo jiné dotčené osoby“. O toto ustanovení se opírají především provozovatelé kamerových systémů se záznamem⁴⁴. Služby street view se kamerovým systémům podobají způsobem získávání osobních údajů a množstvím případných subjektů údajů, proto na ně lze některé úvahy týkající se těchto systémů uplatnit analogicky.

Odišný oproti kamerovým systémům je však samotný zájem stojící proti právu na ochranu soukromí. Na straně správce je to jeho právo na svobodu projevu, na straně příjemce údajů (jímž je „každý subjekt, kterému jsou osobní údaje zpřístupněny“, v tomto případě uživatel služby)⁴⁵ právo na informace. Proč se domnívám, že tyto zájmy odůvodňují zásah do práva na soukromí, jsem popsal v předcházející kapitole testem proporcionality. Spadá však výkon takovýchto práv do kategorie „ochrany práv a právem chráněných práv“? Zde se názory liší. Jiří Maštálka tvrdí, že pro uplatnění ustanovení § 5 odst. 2 písm. e) ZoOÚ „musí nastat situace, kdy jsou ohrožena určitá práva správce nebo jiné osoby.“⁴⁶ Z úvah autorů nejnovějšího komentáře k ZoOÚ lze naopak odvodit, že kategorii ochrany práv v tomto kontextu vnímají jako širší, když uvádí: „Zasahovalo-li by přece jen zpracování údajů do práva na soukromí, bylo by to možné pouze v případě, že by proti právu na soukromí stálo jiné lidské právo nebo svoboda[.]“⁴⁷ Dle mého názoru je nutné pojem ochrany práv vykládat restriktivně a nelze jej tedy ztotožnit se jejich výkonem. Zatímco výkonem práva naplňují jeho podstatu, při ochraně práva bráním druhým, aby mě ve výkonu rušili. Na služby typu street view by se tedy neměla výjimka uvedená v § 5 odst. 2 písm. e) ZoOÚ vztahovat.

Druhou eventuálně použitelnou výjimkou z povinnosti získat souhlas, je ustanovení § 5 odst. 2 písm. e) ZoOÚ, které se vztahuje na „oprávněně zveřejněné osobní údaje v souladu se zvláštním právním předpisem“. Pod takto zveřejněné údaje ovšem nelze zařadit údaje, „které se staly dostupné pouhým pohybem osoby na veřejnosti.“⁴⁸ Ani tuto výjimku zde proto nelze uplatnit.

5. Služby street view jako služby informační společnosti

Abychom mohli posoudit, zda má nějaký právní význam skutečnost, že služby street view jsou poskytovány prostřednictvím informačních sítí, je třeba uvážit, zda je možné podřadit je pod pojem služeb informační společnosti. Legální definice toho pojmu je v českém právním řádu a v právu EU čerpána ze směrnice č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění pozdějších předpisů. Tato směrnice v článku 2 označuje jako službu informační společnosti každou službu, která je poskytována „zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb“. Směrnice dále rozvádí jednotlivé složky definice. První požadavek – úplatnost- je přitom „třeba interpretovat tak, že je obvyklé za příslušnou službu vybírat úplatu. Neznamená to však, že služba splňující výše uvedené podmínky, která je poskytována v konkrétním případě zdarma, této definici neodpovídá. Rovněž to neznamená, že úplata musí být nutně vybírána od toho, komu je

44 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 95.

45 § 4 odst. 1 písm. o) ZoOÚ.

46 MAŠTÁLKA, Jiří. *Osobní údaje, právo a my*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. ISBN 9788074000331. s. 56.

47 BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136. s. 9.

48 MAŠTÁLKA, Jiří. *Osobní údaje, právo a my*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. 212 s. ISBN 9788074000331. s. 60.

příslušná služba poskytována.⁴⁹ Tuto skutečnost lze odvodit z článku 18 preambule směrnice č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu), která k pojmu služeb informační společnosti poskytuje interpretační vodítka.

Radim Polčák uvádí k praktickému posouzení, zda je daná služba službou informační společnosti tato tři kritéria:

- Služba musí být poskytována pro jiného (zde logicky odpadají například služby, které poskytuje zaměstnavatel zaměstnancům v rámci výkonu jejich pracovních činností, tj. na základě pracovní smlouvy),
- podstata služby je v elektronicky komunikované informaci (tam, kde podstatu služby tvoří cokoli jiného a informace jen umožňuje poskytnutí služby, nejedná se o službu informační společnosti – příkladem může být on-line obchod, kde elektronická komunikace jen usnadňuje uzavření smluv) a
- služba je poskytována individuálně (musí se jednat o službu, kterou uživatel konzumuje vlastní aktivitou a je tedy poskytována za jeho přímého přičinění – služby poskytované bez ohledu na uživatele jako například rozhlasové vysílání, do tohoto rámce nespádají).⁵⁰

Jak již bylo zmíněno provozovatelé služeb street view poskytují veřejnosti panoramatické snímky složené do virtuálních prohlídek různých míst. Veřejné poskytování zaručuje splnění prvního kritéria. Panoramatické snímky a virtuální prohlídky mají charakter informace⁵¹ a prostřednictvím informační sítě jsou komunikovány elektronicky, druhé kritérium je tedy taktéž splněno. Nejproblematictější při podřazování pod pojem služby informační společnosti je kritérium třetí.⁵² U služeb street view jeho naplnění vyplývá z formy prezentace obsahu. Ačkoli snímky jakožto obsah jsou pořizovány z iniciativy poskytovatele, k samotnému poskytnutí služby dojde až v okamžiku jejich zobrazení, které se děje na pokyn uživatele. Ten se obvykle realizuje označením místa na mapě a kliknutím na odkaz street view služby, což jednoznačně vyžaduje vlastní aktivitu.

Služby typu street view jsou tedy službami informační společnosti ve smyslu č. směrnice č. 98/34/ES. Z příkladů jmenovaných v čl. 18 preambule směrnice č. 2000/31/ES lze služby street view nejlépe zařadit mezi „služby, které poskytují nástroje umožňující vyhledávání dat, přístup k datům a získávání dat.“

Omezení odpovědnosti

Aby byl umožněn další rozvoj informační společnosti je odpovědnost poskytovatelů služeb informační společnosti (informationserviceproviders, dále jen ISP) omezena.⁵³ Podklad pro toto omezení tvoří výše zmíněná směrnice č. 2000/31/ES, jež je v České republice implementována zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů. § 3 až 5 tohoto zákona však omezují odpovědnost pouze těch ISP,

49 POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. 202 s. ISBN 9788021048850. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>. s. 167.

50 POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. 202 s. ISBN 9788021048850. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>. s. 168.

51 Zvyšují organizovanost a snižují entropii svých adresátů. K pojmu informace viz tamtéž s. 15 an.

52 Tamtéž s. 170.

53 Pro širší diskuzi tohoto omezení a důvodů jeho zavedení viz tamtéž s. 171 an.

kteří pracují s informacemi poskytnutými uživatelem. Provozovatelé služeb street view pořizují snímky sami, bez přičinění uživatelů, nelze proto na ně ustanovení tohoto zákona vztáhnout. Jejich odpovědnost za obsah zasahující do práv třetích osob tedy není nijak omezena.

Důvodem, je především fakt, že poskytovatelé street view služeb kontrolou svého obsahu nenarušují integritu dat svých uživatelů. U služeb, kde je obsah vytvářen uživateli by „ponechání možnosti k založení objektivní odpovědnosti ISP na standardní bázi [...] de facto znamenalo uložení povinnosti poskytovatelům služeb informační společnosti monitorovat kvalitu informací, k jejichž tvorbě, zpracování nebo komunikaci poskytují svoji fyzickou nebo logickou infrastrukturu[.]“⁵⁴ Odpadnutím tohoto argumentu je konstrukce omezení odpovědnosti provozovatelů street view služeb oslabena natolik, že ji nelze použít.

6. Závěr

V první kapitole jsem vymezil pojem služeb typu street view, nastínil čtenáři technologie na jejich pozadí, popsal jejich význam a zdůraznil některé jejich právní aspekty. Podstatou těchto služeb je poskytování virtuálních prohlídek různých míst pomocí propojených panoramatických snímků. Zobrazovaná místa jsou nasnímána pomocí fotoaparátů připevněných na speciálním vozidle. Jednotlivé snímky jsou upraveny a sestaveny v panoramata. Před publikací jsou na nich rozmazány tváře a registrační značky vozidel. Uživatel může k snímkům přistupovat pomocí mapové aplikace a pohybuje se v jejich rámci a mezi nimi pomocí ovládacích prvků.

Služby umožňují uživatelům prohlédnout si prostřednictvím celosvětové informační sítě místa, která dosud nenavštívili. Jsou poskytovány zdarma a jejich provoz je financován z kontextové reklamy, která se při prohlížení snímků zobrazuje. V oblasti práva se tyto služby dotýkají oblasti práv na soukromí a svobodu projevu, problematiky osobních údajů a služeb informační společnosti.

Cílem druhé kapitoly bylo analyzovat služby typu street view z pohledu základních lidských práv. Jako dotčená práva jsem identifikoval právo na soukromí a právo na svobodu projevu, obě garantovaná ústavně a mezinárodními smlouvami. Do práva na soukromí, vnímaného především jako právo kontrolovat informace o sobě, služby street view zasahují zachycováním detailních informací o pohybu osob na veřejných místech a jejich publikací na internetu. Publikace je významným aspektem zásahu, neboť vede k absolutní ztrátě kontroly nad soukromou informací.

Rozbor práva na svobodu projevu odhalil jeho dvě strany – právo šířit informace na straně provozovatel a právo vyhledávat a přijímat informace na straně uživatelů – jež se však ukázaly být úzce propojené. Jako významnější se jeví práva uživatelů, neboť možnost jejich realizace je stavebním kamenem současné informační společnosti. Na tu lze pohlížet jako na veřejný statek, který stojí na straně práva na svobodu projevu.

Zásah do práva na soukromí jsem podrobil trestu proporcionality. Před kritériem vhodnosti a potřebnosti služby street view obstály jednoznačně. Při porovnávání závažnosti v kolizi stojících práv sehrála roli především intenzita zásahu v porovnání s velikostí přínosu a významem služeb, systematická pozice kolidujících práv a hodnotový vztah soukromí a svobody projevu, jež nakonec vedly k závěru, že právo na svobodu projevu je v tomto případě

54 POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. 202 s. ISBN 9788021048850. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>. s. 172.

významnější. Nejkritičtější bodem testu byla otázka, zda je zásah minimální. Dle mého názoru je tolerovatelný, ne však zcela minimální. Proto je na poskytovatele služeb street view třeba vyvíjet nátlak, aby činili veškerá opatření k jeho omezení.

V první části třetí kapitoly jsem shrnul prameny, ze kterých vychází právní úprava institutu osobních údajů. Následně jsem se pak zbýval otázkou, zda služby typu street view spadají do působnosti ZoOÚ a dospěl jsem k závěru, neboť přestože součástí jejich obsahu mohou být osobní údaje, jejich zpracování je nahodilé, nikoliv systematické jak to zákon vyžaduje.

I přes tento závěr jsem dále pokračoval v úvaze, jaké povinnosti v oblasti ochrany osobních údajů by na poskytovatele služeb typu street view dopadaly, kdyby se na ně ZoOÚ uplatňoval. Především by to byla povinnost získat souhlas, od subjektů zpracovávaných údajů, tedy osob zachycených na pořizovaných snímcích. Tuto povinnost by bylo velmi komplikované, nákladné a v některých případech nemožné splnit. Zároveň by na ni nebylo možné uplatnit žádnou z výjimek, kterou ZoOÚ připouští.

Jelikož podstata služeb typu street view spočívá v poskytování informací, bylo třeba uvážit, zda je můžeme zařadit mezi služby informační společnosti a jaké z toho případně plynou důsledky. Po důkladné analýze jsem zjistil, že služby typu street view splňují všechny požadavky, jež jsou na služby informační společnosti kladeny, tedy jsou poskytovány úplatně, elektronicky, na dálku a na vyžádání.

Vycházejí z tohoto závěru jsem zkoumal, zda je odpovědnost jejich provozovatelů nějakým způsobem omezena. Zjistil jsem, že není, neboť služby street view nepracují s obsahem poskytovaným uživateli a nezasahovaly by proto jeho kontrolou do cizích práv.

I přes veškerou snahu autora výše uvedené závěry nepokrývají některé další současné a budoucí právní aspekty služeb typu street view. Mezi témata, na která se nedostalo, patří problematika předávání osobních údajů do zahraničí a institutu „safeharbors“ či možné dopady připravovaného unijního nařízení v oblasti ochrany osobních údajů⁵⁵. Tyto však odpadají, pokud přijmeme závěr, že služby typu street view nezpracovávají osobní údaje.

Shrňme nyní výše uvedené závěry. Služby typu street view zasahují do práva na soukromí osob, jež jsou zachyceny na snímcích. Omezení těchto služeb by však bylo zásahem do práva na svobodu projevu a jejich provozovatelů a především uživatelů, stejně jako zásah do veřejného statku informační společnosti. Test proporcionality ukázal, že zásah do soukromí je sice proporcionální, ne však minimální.

Podobně problematická je situace v oblasti ochrany osobních údajů. Dle názoru autora služby street view osobní údaje nezpracovávají, kdyby tomu tak ovšem bylo, museli by jejich poskytovatelé získávat souhlas všech osob zachycených na snímcích. Této povinnosti a odpovědnosti za obsah služby by je nezbavovala ani skutečnost, že služby street view jsou službami informační společnosti.

Služby street view stojí přesně na hranici toho, co dnes považujeme za zásah do soukromí. Tato situace by se ovšem dala korigovat. Limity současných opatření pro ochranu soukromí u těchto služeb nespočívají v tom, co je možné technicky, ale v tom, co je z hlediska provozovatelů ekonomicky rentabilní. Je proto třeba, aby na provozovatele byl vyvíjen kontinuální tlak jak ze strany veřejnosti, tak ze strany státních orgánů, aby se snažili co nejvíce zásahy omezit.

⁵⁵55 *Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rule* [online]. . European commission: Vydáno 25. ledna 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm>.

Uvedené závěry se však v mnoha ohledech nevztahují pouze na služby street view. S rozvojem informační společnosti budeme muset konflikty mezi právem na soukromí a svobodou projevu řešit čím dál častěji. Snažit se tomu zabránit omezováním svobody slova není dle mého názoru správné řešení. Místo toho budeme muset přehodnotit naše současné pojetí soukromí. Tím nemyslím rezignovat zcela na jeho ochranu, ale nastavit jeho hranice jinak. Nad některými informacemi již do budoucna nebudeme mít kontrolu. Tím však nebude naše svoboda omezena, naopak ve výsledku vzroste. Taková je dvojí tvář informační společnosti.

7. Přehled použité literatury

Právní předpisy a judikatura

Ústavního zákona č. 23/1991 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, č. 120/1976 Sb.

Evropská Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, č. 209/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu).

Směrnice Evropského Parlamentu a Rady č. 98/34/ES, o postupu při poskytování informací v oblasti norem a technických předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, ve znění pozdějších předpisů.

Zákonem č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 101/2000, o ochraně osobních údajů a o změně některých předpisů, ve znění pozdějších předpisů

Nález Ústavního soudu ze dne 12. 10. 1994, sp. znPl. ÚS 4/94.

Monografie

BARTÍK, Václav; JANEČKOVÁ, Eva. *Zákon o ochraně osobních údajů s komentářem*. 1. vyd. Olomouc : Anag, 2010. 383 s. ISBN 9788072636136.

FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno : Masarykova univerzita, 2001. 458 s. ISBN 8021025921.

JÄGER, Petr; MOLEK, Pavel. *Svoboda projevu : demokracie, rovnost a svoboda slova*. Vyd. 1. Praha : Auditorium, 2007. 195 s. ISBN 9788090378650.

KOLMAN, Petr. *Právo na informace*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2010. 216 s. ISBN 9788021051355.

MAŠTALKA, Jiří. *Osobní údaje, právo a my*. Vyd. 1. Praha : C.H. Beck, 2008. 212 s. ISBN 9788074000331.

PLECITÝ, Vladimír. Problematika ochrany osob a majetku z pohledu soukromého a veřejného práva. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. 139 s. ISBN 9788073802479.

POLČÁK, Radim. Právo a evropská informační společnost [online]. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009 [cit. 2012-03-8]. ISBN 9788021048850. 202 s. Dostupné z WWW: <http://www.polcak.com/polcak-pravo_a_evropska_informacni_spolecnost.pdf>.

Časopisecké články, příspěvky ze sborníků

FILIP, Jan. Úvodní poznámky k problematice práva na soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 9-19. ISBN 9788021054493.

HOLLÄNDER, Pavel. Zásada proporcionality: jednosměrná ulice či hermeneutický kruh? In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. S. 20-36. ISBN 9788021054493.

HOLLÄNDER, Pavel. Hlavní doktríny Ústavního soudu české republiky. In DANČÁK, Břetislav; ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Základní lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů*. 1. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2000. 141 s. ISBN 8021024518.

KOKEŠ, Marian. Několik poznatků k problematice konkrétních konfliktů mezi právem na informační sebeurčení a ochranou národní bezpečnosti v tzv. době internetové. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 119-143. ISBN 9788021054493.

LAVOIE, Andrew. The Online Zoom Lens : Why Internet Street-Level Mapping Technologies Demand Reconsideration of the Modern-Day Tort Notion of Public Privacy. *Georgia Law Review* [online]. 2009, 43, 2, [cit. 2011-05-15]. Dostupný z HeinOnline: <<http://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/geolr43&id=587>>.

SOBEK, Tomáš. Svoboda a soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 37-48. ISBN 9788021054493.

WAGNEROVÁ, Eliška. Právo na soukromí: Kde má být svoboda, tam musí být soukromí. In ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. Brno : Masarykova univerzita, 2011. s. 49-62. ISBN 9788021054493.

WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review* [online]. Vol IV, 1890 (December), č. 5 [cit. 2012-03-14]. Dostupné z: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>.

Ostatní prameny

BREMER, Catherine. Frenchmansuesover Google Viewsurinationphoto. *Reuters* [online]. New York : Thomson Reuters, vydáno 2. března 2012 [cit. 2012-03-12]. Dostupné z: <<http://www.reuters.com/article/2012/03/02/uk-france-google-idUSLNE82100N20120302>>.

ČÍŽEK, Jakub. Podívejte se na „Street View“ na dně oceánu. *Živě.cz* [online]. Brno : Mladá fronta, vydáno 27. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.zive.cz/bleskovky/podivejte-se-na-street-view-na-dne-oceanu/sc-4-a-162525>>. ISSN 1212-8554.

HELFT, Miguel. Google Photos Stir a Debate Over Privacy. *The New York Times* [online]. New York : The New York Times Company, vydáno 1. června 2007 [cit. 2011-05-11]. Dostupné z: <<http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9A01E0D81530F932A35755C0A9619C8B63>>.

LA RUE, Frank. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* [online]. United Nations, Human Rights Council: vydáno 16. 5. 2011 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>.

ZDARSA, Jan. Google Street View již i v ČR (i v iPhone). *Jablíčkář.cz* [online]. Vydáno 7. října 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://jablickar.cz/google-street-view-jiz-i-v-cr-i-v-iphone/>>.

Commission proposes a comprehensive reform of the data protection rule [online]. European Commission: Vydáno 25. ledna 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm>.

Google mapy Česko : Auta, tříkolky a další [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-06]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/cars-trikes.html>>.

Google mapy Česko : Ochrana soukromí [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-15]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/privacy.html>>.

Google mapy Česko : Převedení fotek na snímky Street View [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/technology/photos-into-street-view.html>>.

Google mapy Česko : Street View: Prozkoumejte svět na úrovni ulic [online]. Změněno 15. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://maps.google.cz/intl/cs/help/maps/streetview/>>.

NORC - street level panoramic images (street-view) for Eastern and Central Europe [online]. Změněno 7. března 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.norc.pl/street-view/>>.

Platba za kliknutí. *Wikipedie, otevřená encyklopedie* [online]. Změněno 10. února 2012 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Platba_za_kliknut%C3%AD>.

Street View : Prozkoumejte svět na úrovni ulic [online]. 2011 [cit. 2011-05-14]. Dostupné z WWW: <http://maps.google.cz/intl/cs_cz/help/maps/streetview/privacy.html>.

YouTube : Street View: Behind the Scenes [online]. Vydáno 9. listopadu 2009 [cit. 2012-03-07]. Dostupné z: <<http://www.youtube.com/watch?v=e5bALLcEygc>>.

NĚKTERÉ ASPEKTY DOHODY TRIPS A DOSTUPNOST LÉČIV V ROZVOJOVÝCH ZEMÍCH

ADAM ZAHÁLKA

Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Vybrané flexibility TRIPS	2
Nastavení přechodných období	2
Přechodná období pro rozvojové země	3
Dodatečné požadavky pro oblast farmaceutických produktů.....	3
Nejméně rozvinuté země	4
Příklad Indie	5
Článek 30.....	7
Výjimky z udělených práv	7
Příklad <i>Bolar provision</i>	8
Článek 31.....	10
Nucené licence	10
Příklad Indie	12
Problematika nucených licencí v zemích bez dostatečné výrobní kapacity.....	12
3. Závěr: Problémy, budoucnost, alternativy?	18
4. Použitá literatura a zdroje.....	19

1.Úvod

*Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví*¹ (TRIPS) je od svého přijetí klíčovým dokumentem v oblasti práva duševního vlastnictví. V ní obsažený standard ochrany je oproti předešlému stavu značně posílen a vzhledem k podřazení otázky práv k duševnímu

1 Přijata jako příloha 1C Dohody o založení Světové obchodní organizace (WTO) v rámci závěrečného aktu tzv. Uruguayského kola GATT, na jednání v Marrákeši 15. dubna 1994.

vlastnictví do rámce WTO i globalizován. Mimo jiné byl jasně stanoven závazek poskytovat patentovou ochranu v plném rozsahu i produktům farmaceutického průmyslu (čl. 27 odst. 1). Jejich patentová ochrana byla přitom i ve vyspělých zemích přijímána coby standard jen pomalu ke konci 20. století.² Stejně tak došlo například ke sjednocení dvacetileté doby ochrany poskytované v rámci patentu (čl. 33).

Oprávněně tak vyvstávaly obavy o další zaručení dostupnosti léčiv i v rozvojových či nejméně rozvinutých zemích (dále jen NRZ), které jsou členy WTO, ale jejichž úroveň hospodářského rozvoje nemusí nutně odpovídat nastavenému standardu patentové ochrany. Do finálního textu TRIPS byla tedy již při jednáních Uruguayského kola GATT zahrnuta některá ustanovení zacílená na zmírnění či úplné vyloučení negativního dopadu v oblasti veřejného zdraví. Ty členským státům WTO umožňují „pružnou“ implementaci některých jejich závazků. Bývají proto někdy souhrnně označovány jako tzv. *flexibility*. Jejich využití je přitom plně v souladu s Cíli a Principy dohody TRIPS (Preambule, čl. 7 a 8), které poukazují na širší, veřejný rozměr patentové ochrany (jako kontrast k soukromému zájmu majitele patentu). Stejným směrem jde i vývoj, který nastal po přijetí *Deklarace o TRIPS a veřejném zdraví*.³

Tato práce je zaměřena právě na tato ustanovení dohody TRIPS. Vzhledem k rozsahu zadání jsem se však rozhodl věnovat se pouze některým z nich. Vedle přechodných období (čl. 65 a 66), jejichž podrobný rozbor považuji za důležitý pro základní nástin problematiky časové aplikace TRIPS, se věnuji otázkám výjimek z udělených práv (čl. 30) a nucených licencí (čl. 31). Ty považuji za důležité hlavně pro jejich praktičnost, ale i souvislost s aktuálním děním. V tomto směru se detailně zabývám úpravou tzv. *Bolar exception* a zejména v současnosti velice aktuální problematikou nucených licencí pro export. V každé části pak na konkrétních příkladech a případně i relevantní rozhodovací praxi WTO ilustruji praktické zkušenosti s využitím toho kterého institutu. Snažím se tak zohlednit výhody, ale i problémy spojené s jeho aplikací.

2. Vybrané flexibility TRIPS

Nastavení přechodných období

Vzhledem k náročnosti implementace závazků do vnitrostátního práva stanovila dohoda TRIPS pro svou aplikaci několik režimů – přechodných období. V obecném režimu byly členské státy WTO povinny aplikovat TRIPS jeden rok po jeho vstupu v platnost – tedy k 1. lednu 1996 (čl. 65 odst. 1). Vedle toho je stanoven režim zvláštní pro země rozvojové a NRZ. Stejně tak došlo k odlišení těch rozvojových zemí, které v době obecné aplikace TRIPS

2 Francie: 1960, Švýcarsko: 1977, Itálie a Švédsko: 1978. Španělsko: 1992. Při zahájení Uruguayského kola GATT neuznává tuto ochranu 49 z 98 členů Pařížské Unie.

3 Přijata na ministerské konferenci WTO, v Dauhá v listopadu 2001 (dále jen *Deklarace z Dauhá*).

neuznávaly patentovou ochranu pro určitou oblast a nově byly povinny ji zavést (např. právě pro léčiva). Pro oblast léčiv byla navíc stanovena aplikace určitých specifických pravidel. Kromě obecného režimu tak lze rozlišit dva další druhy přechodných období – ta pro rozvojové země a ta pro skupinu NRZ. V současnosti je pak stále účinný pouze režim pro NRZ.

Přechodná období pro rozvojové země

Čl. 65 odst. 2 umožnil rozvojovým zemím dodatečný čtyřletý odklad.⁴ V souhrnu lze tedy hovořit o přechodném období 1995 – 2000. I pro tyto země se však dle obecné aplikace (1996) řídila ustanovení čl. 3, 4, a 5 TRIPS.⁵ Dohoda TRIPS jako taková se tak v rozvojových zemích aplikuje od 1. ledna 2000.

Nicméně, další pětiletý odklad byl stanoven čl. 65 odst. 4 pro ty rozvojové země, které k datu aplikace TRIPS na jejich území (2000) neumožňovaly patentovou ochranu v určité technologické oblasti. Sem je třeba počítat i absenci patentové ochrany pro farmaceutické produkty. Pro tuto oblast lze tak hovořit o druhém přechodném období mezi léty 2000 – 2005. Vedle toho však byly stanoveny ještě další specifické požadavky, kterým se věnuji dále. Část zemí, které využily tohoto přechodného období, nicméně přesto implementovala kritéria dohody TRIPS do svého právního řádu již před lednem 2005. Z původních třinácti členských zemí, které se rozhodly pro jeho využití, pouze šest tak stále činilo v roce 2003 – mimo jiné i Indie,⁶ jejíž příklad je rozebrán v další části tohoto textu.

Důležité je zmínit, že k uplatnění přechodných období došlo automaticky – pro jejich využití nebylo třeba žádné předchozí notifikace ze strany rozvojové země. Země byly však dále vázány tzv. *non-degradation clause* obsažené v čl. 65 odst. 5. Její podstata tkví v zamezení takových legislativních změn v průběhu přechodného období, které by vedly ke snížení standardu ochrany pod předchozí úroveň. Obojí se uplatňuje i pro specifický režim stanovený pro skupinu NRZ (viz dále).

Dodatečné požadavky pro oblast farmaceutických produktů

Pro uplatnění druhého přechodného období v oblasti patentové ochrany farmaceutických produktů jsou stanoveny v zásadě dva dodatečné požadavky – uplatnění tzv. *mailbox* systému a udílení tzv. *výhradních obchodních práv*.⁷

4 Stejný odklad byl mimochodem dle čl. 65 odst. 3 stanoven i pro země procházející transformací z centrálně plánovaného hospodářství a v souvislosti s ní podstupující strukturální reformu práva duševního vlastnictví.

5 Tedy aplikace zásady národního zacházení a doložky nejvyšších výhod.

6 *Musungu* (2005), s. 25. Dále pak Pákistán, Kuba, Egypt, Katar a Spojené Arabské Emiráty.

7 Vedle oblasti farmaceutických produktů se tyto požadavky uplatňují i na produkty agrochemického

Podstatou *mailbox* systému dle čl. 70 odst. 8 bylo, že rozvojová země, která k datu vstupu dohody TRIPS v platnost (zde je na mysli 1. leden 1995) neudělovala patenty ve farmaceutické oblasti, byla povinná zavést zvláštní režim přijímání přihlášek „do schránky“. To znamená, že i když samotný závazek zavedení patentové ochrany pro léčiva byl odložen dle čl. 65 odst. 4, stále zde existovala povinnost vytvořit potřebnou infrastrukturu k přijímání přihlášek k pozdějšímu zpracování. Po uplynutí přechodného období došlo následně k udělení ochrany – a to na dobu od konce přechodného období do vypršení zbytku doby ochrany 20 let (čl. 33).⁸ Dochází zde tedy k vytvoření jakési právní fikce s ohledem na požadavek novosti přihlášky.

Vedle toho stanovil pro tyto případy čl. 70 odst. 9 TRIPS princip udílení *výhradních obchodních práv*. Ten se uplatnil v situaci, kdy byla žádost podána do *mailboxu*, nicméně farmaceutický produkt obdržel tržní schválení dříve, než uplynulo přechodné období. Další podmínkou pro jejich udělení bylo, že po vstupu TRIPS v platnost byla pro tentýž produkt udělena jak patentová ochrana, tak tržní schválení v jiném členském státě WTO. Žadatel takto získal až do doby definitivního rozhodnutí o udělení/zamítnutí patentu právo výhradního prodeje výrobku – maximálně však na dobu 5 let. Dohoda TRIPS nicméně nijak dále nespecifikovala konkrétní obsah těchto práv. Z hlediska interpretace tak byla namítána nejasnost, zda-li se jedná o právo zabránit jiným subjektům v prodeji produktu (*ius excluendi*) nebo právo na adekvátní odměnu za prodej produktu (*ius exclusivum*). Přičemž v prvním případě by šlo o ochranu v podstatě srovnatelnou s patentovou.⁹

Nejméně rozvinuté země

Posledním a vlastně jediným stále účinným přechodným obdobím je odklad dle čl. 66 určený pro potřeby NRZ.¹⁰ Roli při vytvoření tohoto odkladu hrály vedle rozvojových aspektů i ohledy administrativní náročnosti zavedení ochrany. O specifických potřebách skupiny NRZ pro maximální využití *flexibilit* se přitom zmiňuje i Preambule TRIPS.

Původně čl. 66 odst. 1 stanovil dodatečný odklad deseti let po obecné aplikaci dle čl. 65 odst. 1 (i zde se však hned uplatnily zásady dle čl. 3, 4 a 5). Tato lhůta přitom může být kdykoliv dále prodloužena na odůvodněnou žádost NRZ. Na základě takové žádosti skupiny NRZ z října 2005 byla také lhůta o měsíc později prodloužena do 1. července 2013.¹¹ V současnosti

průmyslu.

8 Byla-li tedy např. podána přihláška v rámci *mailbox* systému v roce 1995 byla následně ochrana udělena v roce 2005 s platností do roku 2015.

9 např. *Correa et al.*(2008), s. 257

10 Za nejméně rozvinutou zemi (*least-developed country*) považuje WTO země zařazené do této kategorie v rámci OSN. Ta v současnosti eviduje 48 takových států, 31 z nich je pak zároveň členem WTO. Jedná se zejména o země subsaharské Afriky.

11 WTO: Rada pro TRIPS, rozhodnutí. 29. listopadu 2005 (IP/C/40)

se navíc uvažuje o dalším prodloužení tohoto přechodného období.¹²

Již dříve byl přitom umožněn i specifický odklad pro oblast farmaceutických produktů. Ten vychází z *Deklarace z Dauhá*, v jejímž čl. 7 byl vysloven závazek prodloužení odkladu v těchto otázkách až do 1. ledna 2016. Na jejím základě pak Rada pro TRIPS potvrdila toto prodloužení v červnu 2002.¹³ Dodatečně, v červenci 2002,¹⁴ bylo dále specifikováno, že se pro NRZ do 1. ledna 2016 neuplatní ani závazek z čl. 70 odst. 9 (tedy udílení *výhradních obchodních práv*). Přičemž platí, že obojí může být ještě dále prodlouženo.

Příklad Indie

V souvislosti s implementací přechodných období v Indii došlo k vůbec prvnímu sporu před panelem DBS ve věci týkající se dohody TRIPS. Příklad aplikace přechodných období v Indii je přitom zajímavý i pro důležitost role, kterou hrál její generický průmysl v zásobení rozvojového světa cenově dostupnými léky před rokem 2005. Ta vešla v širší známost hlavně v souvislosti s antiretrovirální léčbou HIV/AIDS od indického generického výrobce *Cipla* v roce 2001.¹⁵ Vedle toho je Indie jednou ze zemí, které naplno využily i druhého přechodného období dle čl. 65 odst. 4.

Spor India – Patents (US)¹⁶

V Indii nastaly od počátku problémy při implementaci závazků čl. 70 odst. 8 (*mailbox* systém) a čl. 70 odst. 9 (princip udílení *výhradních obchodních práv*). Indie se sice dvakrát pokoušela o včasnou implementaci – v roce 1994 a lednu 1995, oba pokusy však selhaly.¹⁷ Indie tak aplikovala závazek přijímání přihlášek do *mailboxu* pouze v rámci jakési administrativní praxe. Relevantní úřady byly v tomto smyslu instruovány k přijetí přihlášek a jejich ukládání stranou k pozdějšímu využití. Závazek dle čl. 70 odst. 9 pak nebyl vůbec implementován. Právě tyto problémy implementace vedly ke sporu před panelem DSB ve věci *India – Patents (US)*.

USA ve věci podaly žádost o konzultace v červenci 1996. Napadaly nedostatečnost implementace čl. 70 odst. 8 a úplnou absenci systému pro udílení *výhradních obchodních*

12 WTO: Ministerská konference, rozhodnutí. 17. prosince 2011 (WT/L/845)

13 WTO: Rada pro TRIPS, rozhodnutí. 27. června 2002 (IP/C/25)

14 WTO: Generální rada, rozhodnutí. 8. července 2002 (WT/L/478)

15 viz např. *BBC News* (2001). Společnost *Cipla, Ltd.* tehdy nabídla generickou verzi trojitě antiretrovirální terapie za méně než 1\$/den. To v době, kdy obdobná původní verze stála zhruba 10 – 15 tisíc \$/rok. Tato nabídka obecně vedla k výraznému snížení ceny této léčby po celém světě.

16 WTO: Dispute Settlement Body, případ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, (WT/DS50)

17 *Macdonald-Brown* (1998), s. 70

práv. Ohledně čl. 70 odst. 8 Indie argumentovala čl. 1, který dává členským státům možnost zvolit si vhodnou metodu implementace závazků – tedy i třeba formou administrativní praxe. Naopak USA považovaly pouhou administrativní praxi za nedostatečnou a požadovaly zavedení *mailbox* systému zákonnou formou. Panel dal za pravdu USA.

Ohledně čl. 70 odst. 9 pak argumentovala Indie faktem, že v té době dosud neobdržela žádnou žádost o udělení *výhradních obchodních práv*. Mimoto poukazovala, že s ohledem na maximální dobu udělení pěti let nemá žádost před rokem 2000 z ekonomického hlediska smysl. I tyto argumenty nicméně panel odmítl. Shodný názor zastal i odvolací panel a potvrdil správnost předešlého rozhodnutí. V návaznosti na to pak Indie implementovala tyto závazky opožděně v roce 1999.¹⁸

Další vývoj aplikace v Indii

K 1. lednu 2000 skončilo Indii první přechodné období – pro implementaci většiny pravidel dle TRIPS. Došlo tedy například k zavedení dvacetileté doby ochrany dle čl. 33 či pravidel pro udělení nucených licencí dle čl. 31 TRIPS.

Naposled, od 1. ledna 2005, byla Indie povinna poskytovat plnou patentovou ochranu dle TRIPS i produktům farmaceutického průmyslu. Stejně tak přihlášky došlé v rámci *mailbox* systému byly následně vyhodnoceny. Tento okamžik bývá brán jako jeden ze zásadních zlomů v aplikaci dohody TRIPS v rozvojových zemích s ohledem na dostupnost léčiv.¹⁹

Za zmínku přitom stojí i konkrétní nastavení podmínek udělení patentové ochrany v Indii. V oblasti léčiv se totiž Indie v novém patentovém zákoně postavila zejména proti rozšířené praxi tzv. *evergreeningu* patentových přihlášek.²⁰ V tomto směru jsou v současnosti podmínky nastaveny tak, že pouze ty sloučeniny, které představují zřejmé zlepšení terapeutického efektu mají nárok na patentovou ochranu.²¹ Toto nastavení indického práva napadl v roce 2006 švýcarský původní producent *Novartis*. Tento ostře sledovaný spor v současné době leží před indickým nejvyšším soudem.²² Jeho rozhodnutí přitom do budoucna může mít zásadní vliv i v celosvětovém měřítku.

18 Obdobný spor ve věci *India – Patents (EC)* (WT/DS79) z roku 1997 skončil přijetím zprávy DSB se stejným obsahem.

19 např. *Correa et al.* (2008), s. 444, v obdobném smyslu i *MSF* (2009)

20 viz např. *Smith et al.* (2009), *Spector* (2005) nebo také *t'Hoën* (2009). V souvislosti s tím lze hovořit i o přihlašování tzv. *me-too drugs*. V obou případech se jedná o praxi, kdy je přihlášena nová forma již známé sloučeniny, která sice představuje určitý prvek novosti (v praxi často dochází třeba k přeskupení molekuly na zrcadlově opačný izomer), ale její terapeutický efekt je ve své podstatě totožný s verzí starší.

21 § 3 písm. d indického patentového zákona.

22 viz např. *MSF* (2012); jde o spor *Novartis vs. Union of India, Cancer Patients Aid Association & others (...)*.

Článek 30

Z úvodních ustanovení TRIPS vyplývá, že práva udělená majiteli patentu nejsou absolutní. V určitých situacích tak přichází v úvahu užití patentu třetí stranou tak, aby bylo dosaženo určitého širšího společenského cíle. Projevem této myšlenky je čl. 30, který umožňuje členským státům zavést do svého právního řádu některé omezené výjimky z udělených práv.

Výjimky z udělených práv

Zatímco prakticky každý právní řád obsahuje nějaké výjimky v tomto smyslu, samotná provedení se však velmi liší. TRIPS nijak nedefinuje jakého druhu či rozsahu mají výjimky být, pouze stanoví základní požadavky jejich přípustnosti. Panel DSB pak ve věci *Canada – Pharmaceutical Patents (EC)*²³ zdůraznil, že tyto se musí uplatnit kumulativně a ve vzájemné souvislosti. Někdy bývají označovány jako tzv. *trojstupňový test*:

- (1) taková výjimka musí být omezená,
- (2) nesmí být v nepřiměřeném rozporu s běžným užitím patentu a
- (3) nesmí být poskytnuta nepřiměřeně na úkor oprávněných zájmů majitele patentu s tím, že bude brán zřetel na oprávněné zájmy třetích stran.

Výhodou výjimek dle čl. 30 je obecně jejich „automatický“ charakter. Tedy, že jakmile je výjimka jasně stanovena vnitrostátním právem, může jí využít kdokoli – a to kdykoli během trvání patentové ochrany. Není třeba žádným způsobem vyjednávat s majitelem patentu ani jakékoli správní či soudní rozhodnutí. Stejně tak nevzniká nárok majitele patentu na odškodnění. Jak již bylo výše zmíněno, nestanoví TRIPS jak mají konkrétně výjimky vypadat. Původně sice bylo uvažováno o jakémsi taxativním výčtu, ve finálním textu TRIPS jsou však stanoveny pouze uvedené základní požadavky.²⁴ Je zde tedy pro členské státy ponechán relativně široký prostor pro jejich stanovení v rozličných situacích.

Výjimky tak nabývají v právních rádech členských států různých podob. Mezi nejčastěji se objevující patří²⁵:

- (1) tzv. *Bolar provision*,

23 WTO: Dispute Settlement Body, případ *Canada – Patent Protection of Pharmaceutical Products*, (WT/DS114)

24 *Musungu* (2005), s.49

25 op. cit., s.50

- (2) výjimka pro výzkum a experimentální užití vynálezu,
- (3) výjimka pro individuální přípravu předepsaného léku.

Většina rozvojových zemí pamatuje ve svém právním řádu na alespoň jednu ze dvou prvně jmenovaných výjimek. Nicméně zatímco výjimka pro experimentální užití léku je zastoupena v převážné většině právních řádů rozvojových zemí, jinak je tomu u *Bolar provision*. Z průzkumu Světové zdravotnické organizace (dále jen WHO) na toto téma vyplývá, že na 61 % právních řádů posuzovaných rozvojových zemí neobsahuje úpravu této výjimky.²⁶ Toto považuji za velice smutný fakt. Rád bych se této zajímavé výjimce dále věnoval a poukázal na pozitivita, která může znamenat její zavedení pro větší dostupnost léčiv v dané rozvojové zemi.

Příklad *Bolar provision*

Bolar provision

Pod pojmem *Bolar provision* se myslí možnost, aby generický výrobce započal s testy nutnými pro administrativní schválení léku ještě před vypršením patentové ochrany původní molekuly. Administrativní procedury schválení léčiva jsou všeobecně velmi zdouhavé. Běžně se mluví o 3 – 6 letech. Umožnění generickému výrobcovi započít se schvalovací procedurou ještě před vypršením patentu tak zaručuje brzký vstup generik na trh. Příchod generické konkurence spojený s koncem patentové ochrany původního léčiva vede zpravidla k výraznému snížení cen oproti předešlé hladině, která je dána monopolistickou pozicí majitele patentu na trhu. Zároveň nedochází k nepřiměřenému prodloužení patentové ochrany *de facto* o dobu, kdy generická konkurence podstupuje administrativně nařízené testy.

Název *Bolar provision* pochází od kanadského výrobce generik *Bolar Pharmaceutical*. Ten započal v 80. letech s touto praktikou za účelem uvedení vlastní generické řady prášků na spaní. Aktivní sloučenina byla přitom v té době stále chráněna patentem společnosti *Roche Products*.²⁷ V následném sporu v USA²⁸ požadoval majitel patentu, aby bylo ze strany společnosti *Bolar* od praktiky upuštěno. Soudem bylo ve věci dáno za pravdu společnosti *Roche* – tedy v neprospěch praktiky. Vyústění sporu nicméně vedlo k zásadní změně relevantní legislativy v USA. Napříště tak bylo umožněno určité užití patentované sloučeniny za účelem získání administrativního schválení. Nicméně stejnou novelizací došlo i k zavedení dodatečné ochrany pro farmaceutické produkty (viz dále).²⁹

26 op. cit., s. 50; Latinská Amerika – 32% zemí, Asie – 31% včetně Indie, Thajska a Malajsie, naopak z Afrických zemí naprostá většina nemá tuto výjimku upravenou ve svém právním řádu.

27 *Dreyfuss*, (2004), s.769; látka byla součástí v té době velmi úspěšného léku *Dalmane*.

28 *Roche Products, Inc. v. Bolar Pharmaceutical Co., Inc.*, US Federal Court of Appeals, 733 F.2d 858, 1984

29 *Dreyfuss*, (2004), s. 773

Bolar provision a TRIPS: Canada – Pharmaceutical Patents (EC)

Bolar provision praktikovaná v Kanadě se stala předmětem klíčového sporu před panelem DSB ve věci *Canada – Pharmaceutical Patents (EC)*. Kauza byla předložena ke konzultacím v prosinci 1997. Předmětem sporu byla ustanovení kanadského patentového zákona, napadaná ze strany ES pro neposkytování plné ochrany farmaceutickým produktům, tedy pro nesoulad s ustanoveními čl. 27, 28, 30 a 33 TRIPS.

Kanadská úprava v zásadě umožňovala dvě věci – zmíněnou *Bolar provision* a vedle ní také tzv. *stockpiling exception*. Ta umožňovala generickému výrobcí vytvoření dostatečných zásob pro opravdu okamžité uvedení léku na trh po vypršení ochrany. Základem posouzení tedy bylo, jestli uvedené výjimky kanadského práva jsou v souladu s trojstupňovým testem dle čl. 30 nebo nikoliv.

Zatímco možnost tzv. *stockpiling exception* byla panelem odmítnuta jako odporující podmínkám, možnost testování dle *Bolar provision* byla naopak označena za plně konformní. Toto kladné posouzení výjimky panelem má tak vskutku globální dopad – a mělo by posloužit coby příklad správného využití *flexibility* TRIPS ve vnitrostátním právu.

Kromě *Bolar provision* byla předmětem rozhodnutí ještě otázka tzv. *dotatkových ochranných osvědčení* na léčiva, zavedených mimo jiné v zemích ES.³⁰ Zde se jedná o ochranu určenou majiteli původního patentu pro kompenzaci doby, kterou naopak on ztratil při naplňování administrativních požadavků spojených se vstupem léku na trh. ES ve věci mimo jiné namítala, že se jedná o již ustálenou praxi a je tedy nutné k ní přihlídnout při posouzení souladu *Bolar provision*. Tuto argumentaci ES panel odmítl s tím, že se jedná pouze o ochranu nad rámec, která se však v žádném případě nestala normou.

Naopak aplikace dodatečné ochrany zeměmi ES se stala předmětem odvetného sporu ze strany Kanady ve věci *European Communities – Patent protection (Canada)*³¹ o rok později. Věc je však stále ve stádiu konzultací. Není však považováno za příliš pravděpodobné, že by panel DSB naopak prohlásil systém dodatečné ochrany v EU za nekonformní s TRIPS.³²

Dá se tedy shrnout, že vnesení *Bolar provision* do právního řádu rozvojové země lze

30 Jedná se o úpravu zavedenou nařízením Rady ES č.1768/92 z června 1992. V českém právu se jedná o úpravu dle §§ 35h n. PatZ.

31 WTO: Dispute Settlement Body, případ *European Communities — Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, (WT/DS153)

32 *Dobřichovský* (2004), s. 139

považovat za jednoznačně pozitivní krok směrem k zajištění větší dostupnosti léčiv. A to zejména s ohledem na fakt, že je v rozhodovací praxi DSB výslovně označena za přípustnou.

Efekt usnadnění vstupu generické konkurence na trh má i širší vliv na snižování cen původních výrobců. Největší přínos má její zavedení přirozeně v zemích s vlastním produkčním potenciálem, jelikož zde dochází navíc k podpoře domácího generického průmyslu. Nicméně ani země bez této kapacity by ji neměly opomíjet.

Její slabé zastoupení v právních řádech rozvojových zemí lze tedy jednoznačně považovat za špatný postoj místních vlád. Naopak zavedení dodatečného stupně ochrany farmaceutických produktů do právního řádu rozvojového státu – například v rámci různých bilaterálních dohod o volném obchodu³³ – považuji za naprostý nerozum.

Článek 31

Dalším příkladem *flexibility* v dohodě TRIPS je úprava nucených licencí dle čl. 31.³⁴ Správné nastavení systému nucených licencí může mít velmi pozitivní vliv na zvýšení dostupnosti léčiv tam, kde je potřeba. Aplikace čl. 31 však v praxi naráží na některé problémy. V rámci procesu nastaveného *Deklarací z Dauhá* došlo k určitému řešení. Bohužel se však nedá stále mluvit o řešení plně funkčním.

Nucené licence

Principem nucené licence je situace, kdy stát na základě odůvodněné žádosti umožňuje třetí osobě užití patentu i bez souhlasu majitele práv. Dle konkrétní národní úpravy se pak může jednat buď o rozhodnutí správního orgánu, nebo o rozhodnutí soudní. Nejedná se však o vyvlastnění, ale jen o omezení práv majitele patentu. Majitel v takové situaci ztrácí zejména právo rozhodnout sám o tom, komu a zda-li vůbec umožní třetímu užití jeho patentu na základě licence. Udělením nucené licence přitom nijak nezaniká právo majitele patentu na zaplacení přiměřené odměny.

Čl. 31 v různých částech poukazuje na některé situace, za kterých může národní právní řád přistoupit k udělení nucených licencí – stav národní nouze či zvláštní naléhavosti, licence za účelem nápravy protisoutěžních praktik, licence v situaci závislého patentu a veřejné nekomerční užití. V žádném směru se však nejedná o taxativní výčet. Členským státům je tedy ponechán prostor pro vlastní definici situace, kdy je udělení nucené licence

³³ V této souvislosti se mluví o tzv. *TRIPS-plus* závazcích.

³⁴ Pojem *nucená licence* sice článek přímo neuvádí – mluví se o *jiném užití bez svolení majitele práv*, přičemž *jiným užitím* je myšleno užití odlišné od užití dle čl. 30. Je však nade vše pochybnost, že se jedná o úpravu nucených licencí. O nucených licencích mluví ve vztahu k tomuto článku i *Deklarace z Dauhá* či na ní navazující rozhodnutí Generální rady WTO.

ospravedlnitelné. Toto právo výslovně stvrzuje i čl. 5 *Deklarace z Dauhá*. Vedle jmenovaných důvodů se tak v právních řádech členských států běžně objevuje také např. zájem veřejného zdraví/výživy³⁵ nebo situace nevyužívání patentu³⁶.

Pro samotné udělení nucené licence je třeba naplnit základní kritéria, která čl. 31 vymezuje. V zásadě se jedná o několik relativně striktně vymezených pravidel:

- (a) udílení licencí vždy na základě individuálního posouzení konkrétního případu (tedy ne s obecným dosahem),
- (b) ze strany žadatele o licenci bylo nejprve vyvinuto přiměřené úsilí o získání licence od majitele za přiměřených podmínek a tyto snahy byly neúspěšné i po přiměřené době,³⁷
- (c) rozsah a doba trvání licence bude omezena na účel, pro který byla udělena,
- (d) licence bude nevýlučná a
- (e) nepřevoditelná,
- (f) bude určena převážně pro dodávky na domácí trh,
- (g) bude zajištěna vypověditelnost souhlasu,
- (h) bude zaručeno právo majitele patentu na přiměřenou odměnu za každé využití,
- (i) a (j) rozhodnutí o udělení souhlasu s užitím a o výši odměny bude zaručen soudní nebo jiný přezkum.

Jak již bylo naznačeno, velký význam pro praktickou aplikaci těchto pravidel má *Deklarace z Dauhá* – konkrétně pak její čl. 5. Ten zdůrazňuje právo každého členského státu WTO využít nucených licencí a právo si sám stanovit, co představuje důvody k jejímu udělení. Stejně tak je zdůrazněno, že krize veřejného zdraví – jako například epidemie HIV/AIDS, tuberkulózy nebo malárie – představuje okolnosti výjimečné naléhavosti v souvislosti s udělením nucených

35 Takový důvod udílení nucených licencí zná například francouzské patentové právo. Čl. L.613-16 CPI stanoví, že v případě, vyžaduje-li to zájem veřejného zdraví může odpovědný ministr rozhodnout o udělení nucené licence mj. na léčivo či proces nutný k jeho získání.

36 Brazílská úprava umožňující tento podklad pro udělení nucené licence se stala v roce 2000 předmětem sporu před DSB mezi Brazílií a USA. Konkrétně se jednalo o podmínku tzv. „*local working*“ – tedy povinnost lokální produkce patentovaného řešení. USA poukazovaly na možný rozpor s čl. 27 odst. 1. USA však svoji stížnost stáhly a nedošlo tak k rozhodnutí ve věci. Tak se však stalo na podkladě dohody, ve které po silném tlaku ze strany USA Brazílie ustoupila a zavázala se, že napříště veškeré užití tohoto institutu s dopadem na americké subjekty bude předem konzultovat s USA.

37 Tato podmínka však nemusí být naplněna, jedná-li se o zmíněnou situaci národního stavu nouze či jiné naléhavé tísně, stejně tak jako v případě veřejného nekomerčního užití. V obou případech však musí být majitel patentu za stanovených podmínek informován o užití patentu.

licencí. Je tedy jasně deklarováno právo členských států využít možností nucených licencí k zajištění potřeb veřejného zdraví.

Příklad Indie

Příkladem aplikace nucených licencí v rámci vnitrostátního právního řádu rozvojové země je nedávný případ z Indie³⁸. Rozhodnutím indického patentového úřadu z 9. března 2012³⁹ byla udělena vůbec první nucena licence v Indii pro farmaceutický produkt. Jedná se konkrétně o molekulu léku pro rakovinová onemocnění jater a ledvin, kterou původní výrobce (*Bayer*) prodává pod označením *Nexavar*. *Bayer* obdržel administrativní schválení v Indii již v roce 2007. Dle rozhodnutí však majitel patentu nečinil dostatečné kroky k využívání patentu v Indii. V tom vidí indické právo důvod pro udělení nucené licence k jeho využití. Ta byla rozhodnutím udělena indickému výrobcí generických léčiv, spol. *Natco Pharma Ltd*.

Pro nucenou licenci je stanoveno i zaplacení přiměřené odměny společnosti *Bayer* na úrovni 6% z prodeje léku. Další podmínkou je, že *Natco* je povinna každoročně poskytnout lék určitému počtu pacientů zdarma a není oprávněna přesáhnout stanovenou maximální prodejní cenu léku.

Rozhodnutí lze považovat za pozitivní krok – zejména jako důležitý precedent. Ačkoliv je v tomto případě rozhodováno o léku určeného na léčbu konkrétních druhů rakoviny, jeho dopad je mnohem širší. Důležitou roli může započatá praxe udílení nucených licencí v Indii hrát zejména v přístupu k antiretrovirální léčbě HIV/AIDS poslední generace – tedy té, která je po roce 2005 již patentově chráněna i v Indii. V žádném případě pak nemusí reálně docházet k samotnému udílení nucených licencí. Svou roli při vyjednáváních s původními výrobci o licenčních podmínkách jistě hraje i fakt, že zde taková možnost reálně existuje.

Problematika nucených licencí v zemích bez dostatečné výrobní kapacity

Z výše zmíněné podmínky čl. 31 písm. f vyplývá omezení, že nucená licence může být udělena *převážně pro zásobení domácího trhu*. Pro export může být vyčleněn jen jakýsi ospravedlněný přebytek. Za této podmínky tak v praxi institutu nucené licence za účelem zásobení národního zdravotnictví může využít pouze taková země, která na svém území disponuje dostatečnou kapacitou farmaceutického průmyslu pro její praktické uplatnění. Bohužel však existují i země, které touto kapacitou nedisponují vůbec nebo ne v dostatečném rozsahu. To bylo právem považováno za problematické – hlavně s vidinou blížícího se konce druhého přechodného období v Indii (2005).⁴⁰ Nalézt řešení problému těchto zemí bylo

38 *IP-Watch*, (2012)

39 Rozhodnutí je dostupné na WWW: <http://www.ipindia.nic.in/ipoNew/compulsory_License_12032012.pdf>

40 např. *Bourgeois* (2002), obdobně i *Bartelt* (2005).

stanoveno *Deklarací z Dauhá* jako zvláštní závazek v čl. 6.

Rozhodnutí ze srpna 2003

Naplnění závazku přijatého v Dauhá došlo o skoro dva roky později v rozhodnutí Generální rady WTO z 30. srpna 2003 (dále jen *Rozhodnutí*).⁴¹ Z různých předkládaných řešení⁴² byla nakonec zvolena cesta vzdání se práva (*waiver*) obsaženého v čl. 31 písm. f. TRIPS. Byla tak zajištěna možnost exportujících zemí udělit nucené licence i pro vývoz do zemí bez vlastní výrobní kapacity.⁴³ Vedle toho je v *Rozhodnutí* obsažen ještě druhý, navazující *waiver* ohledně podmínek placení přiměřené odměny dle čl. 31 písm. h. Důležitou přílohou *Rozhodnutí* je pak prohlášení předsedy Generální rady WTO,⁴⁴ které nastiňuje některé zásadní prvky konsenzu členských států. Ty mohou hrát roli při aplikaci či interpretaci *Rozhodnutí*.⁴⁵

Rozhodnutí bylo přijato jako řešení provizorní s tím, že bude následně vyjednána permanentní změna dohody TRIPS ohledně této otázky. Ta byla přijata rozhodnutím Generální rady z 6. prosince 2005⁴⁶ Dle připojeného *Protokolu o změně dohody TRIPS* do ní bude včleněn nový čl. 31bis, který ve své podstatě obsahuje totožné řešení s mechanismem v současnosti platným. Rozhodnutí z prosince 2005 však vstoupí v účinnost teprve poté, co alespoň dvě třetiny členských států přistoupí k novému znění.⁴⁷ Do té doby bude v platnosti systém přijatý v roce 2003. Původní cílové datum 1. prosince 2007 bylo přitom již několikrát odsunuto – v současnosti se mluví o 31. prosinci 2013.⁴⁸

Principy fungování provizorního systému

Rozhodnutí stanoví několik zásadních pravidel důležitých pro fungování systému: kdo může vystupovat jako importér resp. exportér, jaké jsou podmínky samotného využití *waiveru* z čl. 31 písm. f (resp. čl. 31 písm. h) a nakonec podmínky směřující k zamezení resp. k regulaci re-exportu.

Z dikce čl. 1 písm. b *Rozhodnutí* vyplývá, že zemí, která může systému využít coby importér – tzv. *eligible importing member* (dále jen EIM) – může být v podstatě kterýkoliv člen WTO,

41 WTO: Generální rada, rozhodnutí. 30. srpna 2003 (WT/L/540)

42 *Bourgeois* (2002)

43 Rozhodnutím nastavený mechanismus bývá často označován i jako tzv. *systém dle čl. 6* – dle odpovídajícího ustanovení *Deklarace z Dauhá*.

44 WTO: Generální rada, prohlášení předsedy. 30. srpna 2003 (WT/GC/M/82)

45 Právní povaha tohoto prohlášení je však předmětem diskuze – viz napr. *Correa et al.*(2008), s. 461.

46 WTO: Generální rada, rozhodnutí. 6. prosince 2005 (WT/L/641)

47 čl. 10(3) *Dohody z Marrákeše o založení Světové obchodní organizace*

48 WTO: Rada pro TRIPS, návrh. 2. listopadu 2011 (IP/C/58)

který notifikuje svou vůli takto učinit. Jediným kritériem je přitom prokázání absence nebo nedostatečné úrovně výrobní kapacity ve farmaceutickém sektoru.⁴⁹ Coby exportující člen pak může vystupovat opravdu kdokoli. K tomu je třeba dodat, že skupina 23 vyspělých zemí se rovnou v rámci *Rozhodnutí* vzdala svého práva vystupovat jako importér. Stejně tak 10 tehdy kandidátských zemí EU (včetně ČR) prohlásilo, že ho do svého přistoupení k EU využijí jen v případech stavu nouze nebo jiné okolnosti výjimečné naléhavosti. Se vstupem do EU pak vůbec. Dalších 11 členů pak pouze ve stavu nouze nebo jiné okolnosti výjimečné naléhavosti.⁵⁰

Pro samotné využití systému pak platí relativně dlouhý sled zejména procedurálních podmínek. Na počátku by měla stát notifikace ze strany poptávajícího státu – tedy EIM. V tomto směru je systém původně zamýšlen tak, aby byl tažen poptávkou ze strany importující země. Notifikace by měla konkrétně jmenovat jak produkt,⁵¹ tak i jeho potřebné množství. Je-li to na místě, je třeba potvrdit také nedostatečnost domácí výrobní kapacity.

V případě, že je produkt předmětem patentové ochrany v teritoriu EIM, je nutné v rámci notifikace vyřešit také otázku nucené licence pro import. Výrobce v takovém případě musí tedy získat nucené licence dvě – jednu pro export a jednu pro import. K takové situaci se pak vztahuje případné využití *waiveru* z čl. 31 písm. h. Jedná se o výjimku z pravidla, že majitel patentu má nárok na přiměřenou odměnu za *každé využití*. V tomto případě by tak bylo placeno v podstatě dvakrát za realizaci jedné dodávky. V případné nucené licence pro import je tak od této povinnosti upuštěno v té míře, ve které je zapláceno v exportujícím státě.

Dalším krokem je otázka konkrétní nucené licence pro export. O jejím udělení musí exportující člen rovněž notifikovat Radu pro TRIPS a v jejím rámci je možné vyrobít pouze množství potřebné v EIM. Toto množství musí být v celém rozsahu také reálně vyvezeno do EIM.

Velice ožehavou je pak otázka „bezpečnosti“ dodávaných produktů. Tedy potřeba zajistit, že se zboží vyrobené v rámci nucené licence pro export opravdu dostane tam kam má, že tam také zůstane a bude spotřebováno. To je důležité hlavně pro minimalizování negativního efektu takto udělené licence na světový obchod s daným léčivem.

V první řadě k tomu mají sloužit specifické požadavky na označení produktů pohybujících se v rámci systému. Ty je třeba jasně označit jako produkty vyrobené v rámci speciální licence pro export. Výrobce je musí i jasně odlišit od jiných podobných produktů stojících mimo systém.

49 To neplatí u skupiny NRZ – u nich je výrobní kapacita považována za nedostatečnou bez dalšího.

50 Do této skupiny patří mimo jiné Izrael, Turecko nebo Mexiko.

51 Pro účely *Rozhodnutí* se přitom za „farmaceutický produkt“ rozumí i různé další diagnostické vybavení apod. – jedná se v tomto smyslu o velice širokou definici, která je výhodná pro rozvojové země.

To může být učiněno například odlišným zbarvením či tvarem tablet, pozměněným tvarem obalů atp. V připojeném prohlášení předsedy Generální rady jsou ilustrativně ukázány některé dosavadní zkušenosti s tímto označováním – užívané např. v rámci různých humanitárních programů.⁵² Výrobce je pak povinen uveřejnit ještě před samotnou realizací exportu tyto specifikace na internetu.

Vedle toho je pro EIM stanovena obecná povinnost přijmout přiměřená opatření k zamezení nelegálního re-exportu. Vyspělé státy mají pak speciální povinnost poskytnout potřebnou pomoc rozvojovým nebo NRZ, které by měly problémy se zabezpečením tohoto závazku. Na ni navazuje i obecný závazek všech členů WTO učinit opatření směřující k zamezení protiprávního importu na jejich území.

Jedinou umožněnou formou re-exportu produktů je speciální výjimka pro regionální obchodní dohody dle ustanovení čl. 6 *Rozhodnutí*. To je zaměřeno na vyřešení problému EIM s příliš malým trhem na to, aby byl systém nucených licencí ekonomicky efektivní. Generického výrobce je v tomto smyslu třeba chápat také jako subjekt fungující na tržním principu – a tedy hledající vidinu přiměřeného zisku. U příliš malých ekonomik by tak hrozilo, že nebudou moci systému využít pro nezáměr ze strany výrobců. Pro zvýšení atraktivity malých ekonomik tak bylo umožněno, aby produkty byly dále exportovány i do dalších rozvojových nebo NRZ v rámci regionální obchodní dohody, jejíž alespoň polovina členů je označena za NRZ. Jako potenciální překážka využití této výjimky však bývá uváděn teritoriální charakter patentové ochrany.⁵³

Lze tedy shrnout, že ačkoliv systém představuje jasný právní rámec pro řešení problematiky, z hlediska praktického využití je poněkud složitý. To se bohužel projevuje i jeho nepříliš uspokojivé aplikaci. Za skoro deset let své existence byl totiž použit pouze jednou. Tímto prvním (a doposud i posledním) případem reálného využití udělení nucené licence pro export léku *Apo-TriAvir*⁵⁴ z Kanady do Rwandy. Jeho příběh je myslím v tomto směru velice ilustrativní.

Příklad Apo-TriAvir

V rámci implementace *Rozhodnutí* do svého právního řádu spustila Kanada v roce 2004 tzv. *Access to Medicines Regime* – tedy program, který měl mj. podporovat lokální výrobce ve výrobě generik na základě nucené licence pro export. Průkopníkem v jeho využití byla společnost *Apotex*. Tento kanadský výrobce generik nejprve v prosinci 2005 zažádal o

52 Např. *Merck* v minulosti potiskoval pilulky zlatým nápisem a dodával v tubách s jasně zbarveným víčkem atd.

53 *Correa et al.* (2008), s. 455

54 Jedná se o přípravek pro léčbu viru HIV/AIDS.

administrativní schválení léku *ApoTriAvir* s cílem jeho eventuálního exportu do rozvojového světa s využitím nucené licence pro export. Tržní souhlas dostal lék ve zrychleném režimu už v červnu 2006. Teprve poté však začala společnost *Apotex* s vyhledáváním potenciálního klienta pro export (jedná se tedy naopak o iniciativu nabídky). Zájemce o rok později také našla – Rwandu (která je NRZ). V návaznosti pak kontaktovala majitele patentů⁵⁵ sloučenin obsažených v produktu a zahajuje vyjednávání o běžné licenci.⁵⁶ Zároveň Rwanda notifikovala WTO svou vůli importovat produkt.⁵⁷ S ohledem na výsledek vyjednávání požádal *Apotex* v září 2007 o udělení nucené licence, která byla v říjnu téhož roku udělena. Teprve tehdy je v samotné Rwandě vypsána veřejná zakázka na dodávku léčiv – tento proces se táhne zhruba rok, aby následně tendr *Apotex* v květnu 2008 vyhrál a začal s vlastní produkcí. První polovina dodávky byla následně doručena v září 2008, druhá o rok později. Dohromady se jednalo přibližně o 15 milionů dávek⁵⁸ – tedy množství, které umožnilo léčbu zhruba 21.000 pacientů.⁵⁹

Z celého případu je na první pohled zřejmá velmi dlouhá doba, která uplynula od prvního podnětu (2005) k dodávce relativně malého množství dávek léku⁶⁰ (2008/9). Nedá se tedy mluvit o nijak uspokojivém výsledku. Stejně tak osamocenosť tohoto případu v historii naznačuje problémy. To se samozřejmě projevuje i v relevantní debatě na poli WTO.

Současná debata na poli WTO

Ačkoliv systém prozatím stále funguje pouze ve své „prozatímní“ verzi, rozhořela se na poli WTO debata o jeho smyslu a budoucnosti. Tu lze pozorovat zejména v posledních dvou letech v rámci každoročního zhodnocování fungování systému.⁶¹ Postoje členských států lze přitom v zásadě rozdělit dle klasického dělení vyspělé – rozvojové země.

Chudší členové WTO zdůrazňují zejména ojedinělost reálného využití systému. V něm vidí zásadní důkaz o jeho nepraktičnosti a požadují tedy reformu. Je namítána zejména přílišná

55 Tento lék je navíc dosti specifický, jelikož se jedná o kombinaci tří sloučenin (tzv. 3 v 1). Ty v té době podléhaly patentové ochraně těchto původních výrobců: *GlaxoSmithKline*, *Boehringer Ingelheim* a *Shire Biochem Pharma*.

56 Což je vzhledem k neuplatnění výjimek dle čl. 31 písm. b zde podmínkou pro možné udělení nucené licence.

57 Rwanda: notifikace Radě pro TRIPS. 19. července 2007 (IP/N/9/RWA/1)

58 Detail dostupný na WWW: <http://www.apotex.com/apotriavir/product/rwanda_shipments.pdf>

59 Detail dostupný na WWW: <<http://www.apotex.com/ca/en/about/press/20090918.asp>>

60 viz *WHO* (2009b). Z analýzy vyplývá, že ve Rwandě jsou přibližně 3% populace zasažena virem HIV/AIDS – tedy zhruba 300 000. Léčba 21.000 pacientů v horizontu pouhých dvou let tedy není zásadním zlomem v situaci populace.

61 čl. 8 rozhodnutí ze srpna 2003 (WT/L/540)

administrativně-právní náročnost a ekonomická neatraktivnost pro generické producenty.⁶² To je již delší dobu poukazováno i ze strany některých zainteresovaných neziskových organizací.⁶³ Obdobné hlasy lze zaznamenat i ze strany zástupců generického průmyslu.⁶⁴ Jako problém je označována i „jednotkovost“ možného užití – tedy možnost využití pouze případ od případu, konkrétní lék pro konkrétní zemi.⁶⁵ Pro každý případ je pak nutné projít od začátku celou výše popsanou administrativní procedurou notifikací, schvalování atp. Na jednání v říjnu 2010 navíc poukázala Indie na několik případů, kdy existoval zájem o využití systému pro export léků z Indie do NRZ v Asii. Nakonec však bylo pro přílišnou náročnost zvoleno jiné řešení.⁶⁶

Naopak státy vyspělé systém hájí a považují jeden případ za málo pro obecné závěry o jeho funkčnosti. Při detailní analýze případu *Apo-TriAvir* je pak ze strany Kanady poukazováno, že většina jeho konkrétních problémů není přímo navázána na nastavení systému – minimálně jeden rok byl ztracen tím, že společnost *Apotex* hledala potenciálního kupce, další výběrovým řízením v samotné Rwandě. Kanada poukazuje i na rychlý postup svých úřadů – schválení léku pro uvedení na trh za necelý rok, udělení nucené licence pro export dokonce za pouhých 15 dní.⁶⁷ Opakuje se i zdůraznění, že systém je jen jednou z několika cest ke zjednodušení přístupu k dostupným lékům a měl by tak být tedy i chápán při analýze jeho užívání. Zajímavé je mimochodem, že samotná Rwanda na jednání v říjnu 2011 vyjádřila systému podporu a vůli připojit svůj podpis pod nové znění TRIPS (čl. 31bis).⁶⁸

Do debaty se aktivně zapojuje i WHO, která má na jednáních status pozorovatele. Z jejich strany je zejména poukazováno, že v současnosti není naprostá většina klíčových léčiv (tzv. *essential medicines*) patentově chráněna a jejich generické verze jsou běžně dostupné. Z hlediska využití nucených licencí tak ze strany potenciálních importérů ani není přílišná motivace. Tato situace by však s ohledem na konec přechodného období v Indii (2005) a obdobné situaci i v NRZ měla časem ustupovat. Ve střednědobém horizontu tak WHO předpokládá nárůst zájmu o využití nucených licencí pro export.⁶⁹

62 WTO: Rada pro TRIPS, zpráva. 10. prosince 2010 (IP/C/57), s. 8

63 viz např. *MSF* (2006), s. 3

64 viz např. *WTO* (2008)

65 *t'Hoen*, (2009), s. 56

66 (IP/C/57), s. 8. Indie bohužel neposkytla detailnější rozbor uvedených případů. A to ani na posledním jednání Rady pro TRIPS v říjnu 2011.

67 (IP/C/57), s. 7

68 WTO: Rada pro TRIPS, zpráva. 18. listopadu 2011 (IP/C/61), s. 18. Následně se tak i stalo 12. prosince 2011. Rwanda se však relevantní debaty příliš neúčastní.

69 (IP/C/57), s. 41

3. Závěr: Problémy, budoucnost, alternativy?

Problém nedostatku léčiv v rozvojovém světě se jistě nepodaří vyřešit pouhou aplikací v tomto textu popsaných *flexibilit* dohody TRIPS. Mohou však hrát důležitou roli jako užitečný právní prostředek k dosažení tohoto širšího cíle. Aby však mohly tuto roli naplňovat, je třeba se zasadit o jejich lepší využívání. Vedle toho hrají mnohem zásadnější roli i problémy, na něž nelze nutně hledat odpověď v nastavení *flexibilit* jako takových.

Mnohé rozvojové země například čelí problémům s obstaráním dostatečného množství léků i v situacích, kdy patentová ochrana není překážkou. Na fakt, že i přes absenci patentové ochrany a snadnou dostupnost generické verze se lék stejně nedostává ke koncovému pacientu poukazuje dlouhodobě WHO. U novějších sloučenin pak neexistence výjimek typu *Bolar provision* ve vnitrostátních právních rádech mnohých rozvojových zemí⁷⁰ značně oddaluje vstup generické konkurence na trh. To je v hrubém kontrastu s tím, že i tak vyspělý stát jako Kanada ji již po mnoho let běžně využívá. Za zásadní problém tak považují administrativně-technickou nepřipravenost či neinformovanost odpovědných orgánů v konkrétních rozvojových zemích. Ta se projevuje primárně v nedostatečném využívání možností, které nabízejí v tomto textu popisované *flexibility*. Za její důsledek lze však považovat i nepochopitelné ústupky v rámci různých bilaterálních dohod o volném obchodu – zejména s USA či EU. Ty vedou často k zavádění tzv. *TRIPS-plus* závazků a mohou tak výrazně omezit či úplně vyloučit možnost využití *flexibilit* TRIPS. Jako příklad lze uvést silně negativní dopad dohody o volném obchodu (FTA) mezi USA a Jordánskem z roku 2001.⁷¹ Problémem je ale i rozsáhlá korupce⁷² či nedostatečné financování národního zdravotnictví vůbec.⁷³ Jistě je tak třeba pokračovat v již započatém kurzu WTO, WHO a WIPO zaměřeném na zvýšení informovanosti o možnostech, které *flexibility* TRIPS rozvojovým zemím poskytují. Tyto země by pak jednoznačně ve svém zájmu měly následovat doporučení ze strany těchto mezinárodních celků, ale i různých neziskových organizací (např. MSF či Oxfam).

Samostatnou otázkou jsou pak problémy systému nucených licencí pro export v současné podobě. Zde zatím realita opravdu silně zaostává za očekávaními. V současnosti je nevyužívání systému jistě z velké části způsobeno nezájmem ze strany potenciálních importérů. Avšak na neúspěchu v případě *ApoTriAvir* jsou vidět i jiné problémy, které se mohou plně projevit při větším nárůstu zájmu. Na myslí mám hlavně celkovou komplikovanost procedury nutné pro využití systému, která ho činí neatraktivním i v očích generického průmyslu. To platí obzvláště, uvědomíme-li si, že procedurou se musí projít pro každou jednotlivou dodávku. Myslím, že reforma systému tak, aby umožňoval i pokrytí

70 viz *Musungu* (2005), s. 88 n.

71 *Oxfam* (2007), nebo také *Dobřichovský* (2008), s. 65

72 viz např. WHO (2009)

73 viz např. WHO (2007)

dlouhodobějších dodávek je proto potřeba. Stejně tak rozšíření možnosti regionálních dodávek považuji za nutné.

Za povšimnutí však stojí i některé jiné přístupy. Příkladem může být potenciál širšího využití tzv. *patent pools*. Ty umožňují výrazné zjednodušení licenčního využívání sloučenin patentově chráněných různými původními producenty jejich stažením do jednoho kolektivního balíku s jednotně stanovenými podmínkami využití. To může být aktuální zejména u antiretrovirální léčby viru HIV/AIDS, kde se často setkává vícero sloučenin různých výrobců (viz případ *ApoTriAvir*). V současnosti se o jejich využití snaží například WHO pro vakcínu viru SARS.⁷⁴ Jiné zajímavé návrhy pro řešení některých problémů vzešly i z nedávné konference pořádané MSF k desátému výročí přijetí *Deklarace z Dauhá*. Osobně mě zaujal zejména návrh na zavedení tzv. *Automatic License System* jako specifické výjimky z patentové ochrany.⁷⁵

Problémů, ale i možných řešení je tedy kolem aplikace *flexibilit* TRIPS opravdu mnoho. Výrazně tak přesahují rozsah této práce. To platí hlavně o případném hlubším rozpracování některých navazujících podtémat zmíněných v tomto textu – např. otázka vlivu bilaterálně přijímaných *TRIPS-plus* závazků na reálné využití *flexibilit* v rozvojovém světě nebo podrobnější ohlédnutí za kauzou *Novartis* v Indii. Proto bych se rád tématem dále zabýval ve své diplomové práci a nepřímo tak navázal na tento text.

4. Použitá literatura a zdroje

BENTLY, Lionel; SHERMAN, Brad. *Intellectual Property Law*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2004

CORREA, Carlos et al. *Intellectual Property and International Trade: The TRIPS Agreement*, Kluwer Law International, 2008

HORÁČEK, R.; ČADA, K.; HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*. Praha: C. H. Beck, 2005

DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Moderní trendy práva k duševnímu vlastnictví v kontextu evropského práva, dohody TRIPS a aktivit WIPO*. Praha: Linde, 2004,

DOBŘICHOVSKÝ, Tomáš. *Perspektivy rozvoje mezinárodního práva duševního vlastnictví v kontextu bilateralismu*, in KŘÍŽ, Jan. *Aktuální otázky práva autorského*. Praha: Karolinum 2008

T'HOEN, Ellen. *The Global Politics of Pharmaceutical Monopoly Power – Drug Patents*,

74 *t'Hoën* (2009) s. 110

75 *Abete* (2011)

Access, Innovation and the Application of the WTO Declaration on TRIPS and Public Health. Diemen: AMB Publishers, 2009

DREYFUSS, R. C.: Intellectual Property cases and materials on trademark, copyright and patent law, Foundation Press, 2004

MUSUNGU, Sisule; OH, Cecilia. *The Use of Flexibilities in TRIPS by Developing Countries: Can They Promote Access to Medicines?*, WHO – CIPIH, 2005

MACDONALD-BROWN, Charters; FERERA, Leon. *First WTO Decision on TRIPS.* European Intellectual Property Review. Sweet & Maxwell, 1998, s. 69 –73

REICHMAN, Jerome H. *Securing Compliance with the TRIPS Agreement after USA v. India.* Journal of International Economic Law, 1998, s. 585 – 601

BOURGEOIS, Jacques H. J; BURNS, Thaddeus J. *Implementing Paragraph 6 of the Doha Declaration on TRIPS and Public Health.* The Journal of World Intellectual Property, 2002, s. 837 – 864

BARTELT, Sandra. *Compulsory Licences Pursuant to TRIPS Article 31 in the Light of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health.* The Journal of World Intellectual Property. 2005, s. 283 – 310

ABBOTT, Frederick M. *The TRIPS Agreement, Access to Medicines, and the WTO Doha Ministerial Conference.* The Journal of World Intellectual Property. 2002, roč. 5, č. 1, s. 15 – 52

MARTÍNKOVÁ, Jana. *Interpretace dohody TRIPS z pohledu práva na zdraví.* Praha, 2006. 54 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra mezinárodního práva. Vedoucí práce Pavel Šturma.

ABETE, Rubén. *Automatic license system for pharmaceutical patents in developing and least developed countries.* Médecins Sans Frontières, 2011. Dostupný na WWW: <http://www.msfaccess.org/sites/default/files/MSF_assets/Access/Docs/Access_Contest_AutomaticLicenseSystem_Abete_Eng_2011.pdf>

MOON, Suerie. *Restoring policy space: excluding essential medicines from patentability in TRIPS.* Médecins Sans Frontières, 2011. Dostupný na WWW: <http://www.msfaccess.org/sites/default/files/MSF_assets/Access/Docs/Access_Contest_RestoringPolicySpace_Moon_Eng_2011.pdf>

WALYANO, Constance. *Promoting human rights for public health – revising TRIPS for public health.* Médecins Sans Frontières, 2011. Dostupný na WWW: <http://www.msfaccess.org/sites/default/files/MSF_assets/Access/Docs/Access_Contest_PromotingHumanRights_Walyaro_ENG_2011.pdf>

SMITH, Richard et al. *Trade, TRIPS, and Pharmaceuticals.* The Lancet, 2009, č. 373, s. 684 –

691 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://download.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140673608617791.pdfid=5bbe37e152166496:-27829891:136b603a09d:-5d2e1334494450908>>

ESTAVILLO, Maricel. *India Grants First Compulsory Licence, For Bayer Cancer Drug* [online]. IP-Watch, 12. března 2012 [cit. 30. března 2012]. Dostupný z WWW: <<http://www.ip-watch.org/2012/03/12/india-grants-first-compulsory-licence-for-bayer-cancer-drug/>>

SPECTOR, Rosanne. *Me-too drugs: sometimes they're just the same old, same old.* [online], Stanford Medicine Magazine, léto 2005 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://stanmed.stanford.edu/2005summer/drugs-metoo.html>>

VON SCHOEN-ANGERER, Tido. *Trade and Public Health: a Decade of Double Standards* [online] Médecins Sans Frontières, 2011 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://www.msfaccess.org/content/trade-and-public-health-decade-double-standards>>

Access to Affordable Medicines. [online] WTO forum, 2008 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=s6RY_SIVQmY>

Neither expeditious nor a solution, the August 30 decision is unworkable. [online] Médecins Sans Frontières, 2006 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <http://www.doctorswithoutborders.org/news/hiv-aids/WTO_chretien.pdf>

All costs, no benefits: How TRIPS-plus intellectual property rules in the US-Jordan FTA affect access to medicines. [online] Oxfam Briefing, 2007 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/all%20costs,%20no%20benefits.pdf>>

Médicaments: la corruption dans le domaine pharmaceutique. [online] Aide-mémoire N°335, WHO 2009 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs335/fr/index.html>>

Spending on Health: a Global Overview. [online] Fact Sheet no. 319, WHO, 2007 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs319.pdf>>

WHO Country Cooperation Strategy 2009 – 2013: Rwanda. [online] WHO, 2009b [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <http://www.who.int/countryfocus/cooperation_strategy/ccs_rwa_en.pdf>

TRIPS, TRIPS Plus and Doha. [online] Médecins Sans Frontières, 2011 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://www.msfaccess.org/content/trips-trips-plus-and-doha>>

2005: India has to change its patent law. [online] Médecins Sans Frontières, 2009 [cit. 30. března 2012]. Dostupný na WWW: <<http://www.msfaccess.org/content/2005-india-has-change-its-patent-law>>

Indian firm offers cheap Aids drugs. [online] BBC News, 7. února 2001 [cit. 30. března 2012].
Dostupný na WWW: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/1158637.stm>>

REVÍZIA SÚDNYCH A SPRÁVNÝCH ROZHODNUTÍ V DÔSLEDKU PORUŠENIA PRÁVA EÚ

Bc. MICHAL MAKÚCH¹

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Obsah

1. Úvod	1
2. Všeobecné zásady práva Únie v kontexte revízie	2
Predhovor k prvej kapitole.....	2
Vybrané všeobecné zásady práva Únie.....	2
Zásada právnej istoty	2
Zásada prekážky rei iudicatae.....	3
Zásada lojálnej spolupráce.....	3
Zásada prednosti práva Únie.....	4
Zásada procesnej autonómie členských štátov a zásady ekvivalencie a efektivity	4
Zásada náhrady škody spôsobenej porušením únieového práva zo strany členského štátu	5
3. Revízia správnych rozhodnutí	5
Rozhodnutie Súdneho dvora C-453/00, Kühne a Heitz.....	5
Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-392 a 422/04, i-21 Germany a Arcor	8
Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-2/06, Kempter	10
4. Revízia súdnych rozhodnutí	11
Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-234/04, Kapferer	11
Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-119/05, Lucchini	12
5. Záver.....	13
6. Zoznam použitých zdrojov	13

1. Úvod

Právne poriadky demokratických a právnych štátov v súlade so zásadou právnej istoty prirodzene rešpektujú a ochraňujú právny stav, ktorý bol dosiahnutý ako výsledok konania pred orgánom verejnej moci či už formou súdneho alebo správneho rozhodnutia. Vyjadrením tohto rešpektu je aj zásada prekážky rei iudicatae, ktorá je považovaná za jedno z vyjadrení zásady právnej istoty.

Výnimku pri tejto ochrane netvorí ani Európska Únia.

¹ Ďakujem JUDr. PhDr. Miroslavovi Slašťanovi, PhD., za pridelenie tak skvelej školiteľky akou je Mgr. Veronika Laciaková, ktorej touto cestou ďakujem nielen za povzbudenie do písania tejto práce, ale najmä neoceniteľnú odbornú pomoc pri samotnom písaní.

Čo sa však stane ak bolo právoplatne rozhodnutou vecou, poškodené právo účastníka konania a to vzhľadom na buď nerešpektovanie niektorých jeho práv alebo na neskorší výklad práva, ktoré sa dodatočne ukáže ako mylne interpretované. Právne poriadky členských štátov, v rôznej forme a za rôznych podmienok poznajú prostriedky nápravy, východiska z takejto situácie – revíziu, týchto rozhodnutí.

Cieľom práce je pomocou analýzy rozhodnutí Súdneho dvora v rámci konaní, ktorých predmetom je revízia súdneho alebo správneho rozhodnutia, za predchádzajúceho priblíženia si všeobecných zásad práva Únie, ktoré na konanie vplývajú, zobrazit', akým spôsobom sa s revíziou vysporiadal Súdny dvor s ohľadom jednak na vnútroštátne právne poriadky, týkajúce sa daných vecí, ale najmä na právny poriadok Únie a to práve za čo najvyššej možnej miery rešpektovania týchto zásad.

2. Všeobecné zásady práva Únie v kontexte revízie

Predhovor k prvej kapitole

V rámci teoretických východísk témy revízie súdnych s správnych rozhodnutí v dôsledku porušenia práva Únie považujeme za vhodné uviesť a bližšie priblížiť vybrané všeobecné zásady práva Únie, ktoré výrazným spôsobom vplývajú na danú problematiku.

Jednotlivé právne zásady (princípy), vplývajúce na otázku revízie sú odvodené buď z povahy Únie a jej právneho poriadku alebo vychádzajú z povahy vnútroštátnych právnych systémov a dajú sa označiť ako spoločné pre právne poriadky členských štátov. Je potrebné povedať, že skutočnosť či je samotná zásada odvodená z povahy práva Únie alebo vnútroštátnych právnych poriadkov nemá vplyv na jej právnu silu a v zásade majú rovnocenné postavenie. Napriek tomuto faktoru, tak ako bude uvedené v nasledujúcich kapitolách, pri konkrétnych rozhodnutiach Súdneho dvora je aplikáciu týchto zásad, respektíve uprednostnenie jednej pred druhou, pri ich vzájomnej kontradiktórnosti vždy nutné zvažovať vzhľadom k okolnostiam daného prípadu.

V nasledujúcich podkapitolách budú uvedené a bližšie, no stručne, špecifikované jednotlivé zásady práva Únie, ktoré vplývajú na možnú revíziu a bez odprezentovania ktorých by bolo pochopenie témy a jednotlivých rozhodnutí Súdneho dvora sťažené.

Vybrané všeobecné zásady práva Únie

Zásada právnej istoty

Zásadu právnej istoty možno považovať za jednu z najzákladnejších a najdôležitejších zásad vyplývajúcich z povahy právneho štátu ako takého. Možno ju odvodzovať najmä z ústavných tradícií členských štátov, teda, v kontexte Úniového práva, odvodenú z povahy právnych poriadkov členských štátov², no zároveň vyplývajúcu aj zo záruk medzinárodno-právnej

² □ Ktoré sú všetky minimálne formálnou povahou právne štáty, pozn. autora. V tejto súvislosti pozri napríklad článok 1 odsek 1 Ústavy SR.

povahy³. Samotná zásada bola uznaná a bližšie rozpracovaná početnou judikatúrou Súdneho dvora⁴.

Za hlavnú podstatu zásady možno označiť predvídateľnosť právnych vzťahov a situácií⁵, ktoré na ich základe môžu vzniknúť. Pre adresátov noriem to znamená najmä možnosť predvídať dôsledky právnych aktov a na ich základe aj súdnych rozhodnutí, čiže celkovú možnosť spoľahnúť sa v právo.

Zásada prekážky rei iudicatae

Zásada prekážky *rei iudicatae* (veci rozhodnutej), v zjednodušenej forme známa aj ako zásada *res iudicata*⁶, je jedným z vyjadrení zásady právnej istoty⁷, čiže je charakteristická ako zásada odvodená z povahy právnych poriadkov členských štátov. Jej dôležitosť a význam potvrdil Súdny dvor svojou početnou judikatúrou⁸.

Vzhľadom k otázke revízie je uvedená zásada jednou z najpodstatnejších, ak nie najpodstatnejšou zásadou, s ktorou sa Súdny dvor pri jednotlivých otázkach revízie musel vysporiadať.

Samotná zásada predstavuje negatívnu prekážku konania (súdneho aj administratívneho) spočívajúcu v nemožnosti konania, v prípade ak sa v danej veci, o ktorej sa má konať, už právoplatne rozhodlo. Prekážka *rei iudicatae* je ohraničená vecným okruhom právoplatného rozhodnutia a účastníkmi konania.

Táto zásada nie je absolútna a ako sa ukáže neskôr aj právne poriadky členských štátov z nej poznajú výnimky, pričom samotná revízia znamená jej prelomenie.

Zásada lojálnej spolupráce

Zásada lojálnej spolupráce alebo aj Úniovej lojality je priamo vyjadrená primárnym právom Únie, konkrétne článkom 4 odsekom 3 ZEÚ⁹, v zmysle ktorého: „*Podľa zásady lojálnej spolupráce sa Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv. Členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie. Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.*“.

Ťažiskom predmetnej zásady okrem všeobecného ustanovenia prvej vety, ktoré vytvára predpoklad vzájomnej spolupráce medzi Úniou a členskými štátmi je najmä (i) aktívna

³ □ Napríklad z článku 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, prostredníctvom ktorého štáty vyjadrili vôľu rešpektovať a prostriedkami medzinárodno-právnej ochraňovať dôsledky, ktoré z tejto zásady vyplývajú.

⁴ □ Pozri napríklad rozsudky Súdneho dvora: Duff, C-63/9, Forster, C-158/07.

⁵ □ Pozri SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M.: Primárne právo Európskej únie, Bratislava: EUROIURIS – EPC, 2010, str. 66.

⁶ □ Známa už zo samotného rímskeho práva.

⁷ □ Pozri Groussot, X. – Minsse T.: *Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?*, *European Constitutional Law Review*, 3: 385-417, 2007, str. 386-387.

⁸ □ Pozri napríklad rozsudky Súdneho dvora vo veci: C-224/01, Kobler a vo veci: C-234/04, Kapferer.

⁹ □ Zmluva o EÚ: podpísaná 7.2.1992 v Maastrichte, platná od 1.11.1993, U.v. 92/C191/01.

povinnosť pre členské štáty prijať a zabezpečiť všetky opatrenia v rámci plnenia záväzkov im vyplývajúcich z práva Únie, ale aj (ii) povinnosť pasívna ustanovená treťou vetou a síce zdržať sa akýchkoľvek opatrení, ktoré by mohli ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.

Kľúčovým východiskom danej zásady je najmä pojem členského štátu, respektíve definícia rozsahu orgánov verejnej moci štátu, ktoré spadajú pod pojem členský štát v rámci zásady lojálnej spolupráce a teda okruh adresátov oboch povinností z nej vyplývajúcich.

V zmysle judikatúry Súdneho dvora odvolávajúcej sa aj na zásady medzinárodného práva verejného, štát musí byť chápaný ako celok a v prípade porušenia práva štátom a vyvedenia zodpovednosti voči nemu nie je podstatné, ktorý orgán štátu sa či už aktívne alebo pasívne takéhoto porušenia dopustil¹⁰.

Z uvedeného vyplýva, že pri činnosti každého orgánu štátu (verejnej moci¹¹) je tento povinný v rámci svojich kompetencií dbať o dodržiavanie zásady lojálnej spolupráce, tak ako bola špecifikovaná vyššie.

Na záver výkladu k zásade lojálnej spolupráce je potrebné dodať, že táto sa bude dostávať do rozporu so zásadou *res iudicata* najviac.

Zásada prednosti práva Únie

Samotná zásada prednosti práva Únie judikovaná už v počiatkoch fungovania vtedajších Spoločenstiev¹² predstavuje jednu z hlavných zásad odvodených z povahy Únie a jej právneho poriadku. V zmysle neskoršieho výkladu zásady judikatúrou Súdneho dvora¹³: „*Vnútroštátny súd, ktorý v rámci svojej právomoci aplikuje ustanovenia práva Spoločenstva, je povinný zabezpečiť plný účinok týchto noriem a v prípade potreby z vlastnej úradnej moci neuplatní každé vnútroštátne ustanovenie, hoci by išlo o neskoršie ustanovenie, ktoré je v rozpore s právom Spoločenstva, bez toho, aby musel najprv žiadať alebo čakať na jeho zrušenie legislatívnou cestou alebo iným ústavným postupom.*“

Zo zásady prednosti teda vyplýva povinnosť vnútroštátneho súdu zabezpečiť plný účinok normám Únie pred tými vnútroštátnymi normami, ktoré sú s nimi v rozpore.

Na základe výkladu Súdneho dvora možno konštatovať, že zásada prednosti a zásada lojálnej spolupráce idú takpovediac ruka v ruke, čo sa týka uplatňovania práva Únie členskými štátmi.

Zásada procesnej autonómie členských štátov a zásady ekvivalencie a efektivity

Rešpektovanie zásady procesnej autonómie členských štátov spočíva v princípe ponechania voľnosti danému štátu, čo sa týka procesných prostriedkov, ktorými bude prostredníctvom súdov a správnych orgánov zabezpečená ochrana, resp. výkon a uplatňovanie práv

¹⁰ □ V tejto súvislosti pozri najmä rozhodnutia Súdneho dvora vo veciach: C-46 a 48/93, Brasserie du Pêcheur a Factortame III, body 32 až 34 a C-224/01, Köbler, body 32 až 35.

¹¹ □ Pozn. autora: Tento pojem považujeme za presnejší, nakoľko sa môže jednať aj o orgán samosprávy, napríklad pri výkone delegovanej štátnej správy, ale aj vlastnej originárnej právomoci, môže sa tento taktiež dopustiť porušenia pripísateľného členskému štátu.

¹² □ Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci 6/64, Flaminio Costa p. E.N.E.L.

¹³ □ Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci 106/77, Simmthal.

vyplývajúci z noriem Únie a to v prípade ak na danú oblasť neexistuje jednotná úprava Úniového práva.

Podmienky výkonu týchto práv však nesmú byť menej priaznivé ako v prípade, ak by dochádzalo k uplatneniu si nárokov vyplývajúcich z vnútroštátneho práva (zásada ekvivalencie) a zároveň nesmú viesť k praktickému znemožneniu uplatnenia si toho práva (zásada efektivity)¹⁴.

Samotné zásady ekvivalencie a efektivity predstavujú obmedzenie zásady procesnej autonómie členských štátov, ktoré je vzhľadom k povahe Úniového práva racionálne.

Zásada náhrady škody spôsobenej porušením úniového práva zo strany členského štátu

Táto zásada hoci je odvodená od povahy Únie a jej právneho poriadku je známa aj právnym poriadkom členských štátov v obdobnej podobe a síce zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci. Vyjadrením tejto zásady je právo subjektu, ktorému bola pri výkone práva Únie¹⁵ spôsobená škoda domáhať sa jej náhrady, od orgánu, ktorý mu túto škodu spôsobil¹⁶.

K uplatneniu náhrady škody môže síce dôjsť vždy keď došlo k naplneniu daných podmienok, no samotný inštitút predstavuje akúsi poslednú možnosť daného subjektu na nápravu, z hľadiska ostatných procesných inštitútov, ktoré môže, no nemusí mať k dispozícii, jedným z nich môže byť práve revízia konania.

3. Revízia správnych rozhodnutí

V nasledujúcich podkapitolách sa budeme venovať rozboru vybraných rozhodnutí Súdneho dvora, týkajúcich sa revízie konkrétnych správnych rozhodnutí členských štátov v rámci prejudiciálnej otázky.

Rozhodnutie Súdneho dvora C-453/00, Kühne a Heitz

Rozhodnutím Kühne a Heitz Súdny dvor po prvý krát interpretoval povinnosť plynúcu z práva Únie, ukladajúcu správnomu orgánu vykonať revíziu svojho právoplatného rozhodnutia, za stanovených podmienok.

Ku skutkovému stavu:

Spoločnosť Kühne & Heitz BV (ďalej len „Spoločnosť“) so sídlom v Holandsku vyviezla kuracie mäso do tretích krajín a podala colné vyhlásenie. Následne boli Productschapom¹⁷ Spoločnosti na základe začlenenia tovaru pod jednotlivé podpoložky sadzovníka odsúhlasené a vyplatené náhrady. Na základe neskoršej kontroly boli tieto tovary zaradené pod inú podpoložku sadzovníka a Productschap rozhodnutím uložil Spoločnosti časť týchto náhrad vrátiť. Spoločnosť podala sťažnosť, ktorej nebolo vyhovené, následne sa odvolala na College van Beroep voor het Bedrijfsleven¹⁸. Ten v roku 1991 odvolanie zamietol

14

15

16

17

18

bez toho aby položil prejudiciálnu otázku na Súdny dvor, týkajúcu sa správnosti zaradenia tovaru pod danú podpoložku a to napriek skutočnosti, že jedine Súdny dvor má kompetenciu vykladať nariadenie o spoločnom colnom sadzobníku. V roku 1994, t.j. tri roky po zamietnutí odvolania Súdny dvor rozhodol v inej veci¹⁹ o výklade predmetného sadzobníku, pričom samotný výklad bol priaznivý pre Spoločnosť vzhľadom k vráteniu predmetných náhrad. Z uvedeného dôvodu požiada Spoločnosť o ich opätovné vyplatenie.

Podľa holandského práva bolo za určitých okolností možné zrušiť rozhodnutie Produktschap z roku 1991 (podmienky pre obnovu konania) správnym súdom.

Prejudiciálna otázka:

„Ukladá právo Spoločenstva, a najmä zásada lojality voči Spoločenstvu upravená v článku 10 ZES, správne orgány v prípadoch uvedených v tomto rozsudku povinnosť zrušiť právoplatné rozhodnutie, aby sa tak zaručil právu Spoločenstva, ktoré má byť vyložené na základe neskoršieho prejudiciálneho rozhodnutia, jeho plný účinok?“

Právna stránka veci, s ohľadom na odôvodnenie a výrokovú časť rozhodnutia:

Konajúci súd sa ohľadom na okolnosti prípadu Súdneho dvora v podstate pýtal, či má uplatniť výklad komunitárneho práva Súdny dvorom aj na prípad, ktorý už bol právoplatne rozhodnutý a samotné konanie o výklad sa začalo až po nadobudnutí takejto právoplatnosti.

Súdny dvor na jednej strane, s odvolaním sa na svoju predošlú judikatúru, zdôraznil, že význam a rozsah komunitárnych noriem musí byť vo svetle ich výkladu na základe konania o prejudiciálnej otázke uplatňovaný od účinnosti týchto noriem, tam kde je to potrebné²⁰. Zároveň stanovil povinnosť správneho orgánu tieto normy uplatňovať v rámci sféry jeho pôsobnosti tak ako uviedol²¹.

Z uvedeného teda vyplýva, že ak je to možné vzhľadom na právomoc daného vnútroštátneho orgánu, má uplatniť výklad daný Súdny dvorom *ex tunc*, teda spätne.

Na strane druhej Súdny dvor v nasledujúcich bodoch odôvodnenia zdôraznil práve význam zásady právnej istoty, a to v súvislosti s nadobudnutím právoplatnosti správnych rozhodnutí po uplynutí primeranej lehoty na podanie opravných prostriedkov alebo po ich vyčerpaní. Zároveň stanovil, že správne orgány v zásade nepodliehajú povinnosti preskúmať takéto rozhodnutie²². V tejto súvislosti, tak ako sa ukáže neskôr, je podľa nášho názoru potrebné zdôrazniť výraz v „zásade“, ktorým si Súdny dvor takpovediac ponechal otvorené zadné dvierka.

V rámci konania bolo s ohľadom na vyššie uvedené, zdôraznené vnútroštátnym súdom, že podľa holandského práva správne orgány majú vždy za stanovených okolností právomoc právoplatné rozhodnutie preskúmať, za účelom zistenia ich súladu s neskoršími súdnymi rozhodnutiami. Otázka vnútroštátneho súdu teda smerovala k tomu, či za okolností tohto prípadu existuje povinnosť plynúca z komunitárneho práva, ktorá by ukladala povinnosť preskúmať právoplatné správne rozhodnutie²³.

Súdny dvor napokon na položenú prejudiciálnu otázku odpovedal nasledovne:

19

20

21

22

23

„Zo zásady spolupráce, ktorú upravuje článok 10 ES, vyplýva pre správny orgán, ktorý rozhoduje o návrhu v tomto zmysle, povinnosť opätovne preskúmať právoplatné správne rozhodnutie tak, aby bol zohľadnený výklad príslušného ustanovenia, ku ktorému medzičasom došiel Súdny dvor, ak:

- má podľa vnútroštátneho práva právomoc preskúmať toto rozhodnutie,
- dotknuté rozhodnutie sa stalo právoplatným na základe rozsudku vnútroštátneho súdu rozhodujúceho v poslednom stupni,
- uvedený rozsudok je vzhľadom na judikatúru Súdneho dvora, ktorá po ňom nasledovala, založený na nesprávnom výklade práva Spoločenstva, ktorý bol prijatý bez toho, aby bol na Súdny dvor podaný návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa podmienok stanovených v treťom odseku článku 234 ES, a
- dotknutá osoba sa obrátila na správny orgán ihneď po tom, ako sa dozvedela o uvedenej judikatúre.“²⁴

V rozhodnutí Súdny dvor ešte pred samotným výrokom zdôraznil, že správny orgán musí vykonať rozsah obnovy konania tak, aby neboli nepriaznivým spôsobom dotknuté záujmy tretích strán²⁵.

Záver k rozhodnutiu Kühne a Heitz:

Tak ako to vyplýva z odpovede na prejudiciálnu otázku Súdny dvor stanovil povinnosť preskúmať právoplatné rozhodnutie, za presne stanovených podmienok. Berúc do úvahy výrok aj odôvodnenie, samotné rozhodnutie uznáva význam zásady právnej istoty ako takej. Tento fakt sa premieta najmä do prvej podmienky zakladajúcej povinnosť revidovať a síce existencia právomoci daného orgánu umožňujúcej takúto revíziu. K prelomu zásad právnej istoty a prekážky *rei idudicatae* by došlo len v prípade, ak by bola konštituovaná možnosť, resp. povinnosť revízie bez predpokladu existencie procesného ustanovenia, ktoré by túto pripúšťalo.

S ohľadom na prípad Kühne a Heitz došlo v súlade so zásadou lojálnej spolupráce zakotvenou vo vtedajšom článku 10 ZES²⁶ v kombinácii s povinnosťou položiť prejudiciálnu otázku podľa vtedajšieho článku 234 ZES²⁷ k judikovaniu povinnosti vykonať revíziu, za účelom zváženia neskoršieho výkladu práva Únie, teda zabezpečenia jeho plnej účinnosti, tak ako to vyplýva z už spomenutej zásady, v prípade ak boli splnené podmienky dané rozhodnutím.

Význam samotného rozhodnutia spočíva v skutočnosti, že Súdny dvor po prvýkrát stanovil povinnosť revidovať právoplatné rozhodnutie správneho orgánu, no podľa nášho názoru nemožno toto rozhodnutie označiť ani za kontroverzné ani za prelomové, nakoľko jednak rešpektuje zásady majúce vplyv na konanie, ako aj vychádza z možnosti daného orgánu revíziu vykonať. V tejto súvislosti treba povedať, že uvedený názor nemožno zastávať bezvýhradne, nakoľko konštatovanie povinnosti, vychádzajúce z predpokladu možnosti je predsa len čiastočný zásah do procesnej autonómie, avšak odôvodniteľný s ohľadom na povahu Úniového práva a na skutočnosť, že musia byť splnené aj ďalšie podmienky mimo iného porušenie povinnosti vyplývajúcej z práva Únie súdom členského štátu a síce položiť prejudiciálnu otázku.

24

25

26

27

Nepopierateľným významom je aj stanovenie konkrétnych, špecifických podmienok, ktoré musia byť vzhľadom na revíziu splnené. Tieto podmienky budú, ako sa ukáže, konfrontované neskoršou judikatúrou Súdneho dvora.

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-392 a 422/04, i-21 Germany a Arcor

Predmetné rozhodnutie predstavuje ďalšie rozhodnutie Súdneho dvora v oblasti revízie správnych rozhodnutí, na rozdiel od prejudiciálneho konania v prípade Kühne a Heitz, sa vnútroštátny súd²⁸ v rámci položených prejudiciálnych otázok²⁹ Súdneho dvora pýtal, na výklad komunitárneho práva, bez ktorého by nemohol vyhodnotiť či bolo konaním - rozhodnutím správneho orgánu právo Spoločenstva porušené. Následne v prípade kladnej odpovede Súdneho dvora na prvú prejudiciálnu otázku, teda po konštatovaní Súdny dvorom, že právo Spoločenstva porušené bolo, sa vnútroštátny súd pýtal či sa má článok 10 ZES v kombinácii s konkrétnym článkom právneho aktu Spoločenstva, ktorý bol konaním správneho orgánu porušený, vykladať tak, že ukladá povinnosť toto rozhodnutie zrušiť, napriek tomu, že nebolo dotknutými účastníkmi napadnuté a z tohto dôvodu nadobudlo právoplatnosť, pričom vnútroštátne právo takéto zrušenie síce umožňuje ale nevyžaduje.

Za hlavné rozdiely oproti Kühne a Heitz tak možno označiť, skutočnosť, že predmetné správne rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť v dôsledku márneho uplynutia lehoty na podanie opravného prostriedku, zo strany adresáta (adresátov) tohto rozhodnutia a skutočnosť, že sa vnútroštátny súd prejudiciálnou otázkou na Súdny dvor dožadoval odpovede, v prípade konštatovania porušenia práva Spoločenstva, smerujúcej k stanoveniu povinnosti rozhodnutie zrušiť a nie vykonať revíziu, nakoľko konanie vo veci samej možno označiť za revíziu.

Čo sa týka posúdenia prvej prejudiciálnej otázky, Súdny dvor pri nej rozhodol, že v prípade, ktorý sa týka predmetu sporu došlo k porušeniu noriem komunitárneho práva³⁰, táto otázka však z hľadiska predmetu témy revízie nie je natoľko podstatná, preto sa jej podrobnejšiemu rozboru nebudeme ďalej venovať.

Čo sa týka posúdenia druhej otázky a síce povinnosti zrušiť protiprávne rozhodnutie, Súdny dvor pri jej posudzovaní na začiatok s odkazom na rozhodnutie Kühne a Heitz zdôraznil, že právo Spoločenstva v súlade so zásadou právnej istoty nevyžaduje, aby bol správny orgán v zásade povinný zrušiť správne rozhodnutie, ktoré sa po uplynutí primeranej lehoty na podanie opravného prostriedku alebo po vyčerpaní opravných prostriedkov stalo právoplatným³¹. Následne uviedol, že v niektorých prípadoch možno túto zásadu obmedziť a poukázal opäť na rozhodnutie Kühne a Heitz a na štyri podmienky v ňom uvedené, ktorých splnenie umožňuje revíziu³².

Nakoľko však spoločnosti i-21 a Arcor nevyužili svojich práv podať opravné prostriedky, Súdny dvor konštatoval, že rozhodnutie Kühne a Heitz nie je ďalej relevantné pre určenie, či je správny orgán v danej veci povinný svoje rozhodnutie preskúmať³³.

Súdny dvor ďalej berúc do úvahy procesnú autonómiu členský štátov v súlade so zásadami ekvivalencie a efektivity skúmal či v tomto prípade, keďže došlo k porušeniu práva

28

29

30

31

32

33

Spoločenstva, je správny orgán povinný takéto rozhodnutie zrušiť, s ohľadom na ochranu práv jednotlivcov, v súvislosti s uvedenými zásadami.

Samotné nemecké vnútroštátne právo stanovuje povinnosť správny akt zrušiť, akby zachovanie jeho platnosti bolo jednoducho nudržateľné a to za podmienky, že je zjavne protiprávne.

V súlade s vyššie uvedenými zásadami, ktoré sa v rámci ochrany práv jednotlivcov musia uplatňovať, Súdny dvor stanovil rovnakú povinnosť pre správny orgán, v prípade, ak je predmetné rozhodnutie zjavne nezlučiteľné s právom Spoločenstva. V odpovedi na druhú prejudiciálnu otázku Súdny dvor judikoval: „*Článok 10 ES v spojení s článkom 11 ods. 1 smernice 97/13 ukladá vnútroštátnemu súdu povinnosť posúdiť, či právna úprava, ktorá je jasne v rozpore s právom Spoločenstva, akou je právna úprava, o ktorú sa opierajú rozhodnutia o uložení poplatku vo veci samej, je zjavne protiprávna v zmysle príslušného vnútroštátneho práva. Ak je to tak, je vecou tohto vnútroštátneho súdu vyvodit' všetky dôsledky, ktoré z toho podľa jeho vnútroštátneho práva vyplývajú, pokiaľ ide o zrušenie týchto rozhodnutí.*“³⁴

Rozhodnutie vo veci i-21 a Arcor, je podľa nášho názoru do istej miery prekvapivé v tom, že síce konštatuje porušenie komunitárneho práva v rámci odpovede na prvú prejudiciálnu otázku, týkajúcu sa výkladu právneho aktu Spoločenstva, avšak v rámci odpovede na druhú otázku, tak ako bolo citované vyššie ponecháva na zváženie vnútroštátneho súdu, posúdiť, či právna úprava, ktorá je jasne v rozpore s právom Spoločenstva (jedná sa o právnu úpravu, ktorej rozpor s právom Spoločenstva bol rozhodnutím konštatovaný), je zjavne protiprávna aj v zmysle príslušného vnútroštátneho práva.

Napriek tomu, že sa podľa nášho názoru možno stotožniť s názorom uvedeným v práci Jansa a Marseille: „*Podľa nášho názoru, Súdny dvor citlivo nastolil rovnováhu medzi potrebou zabezpečiť účinnú aplikáciu komunitárneho práva na jednej strane, a potreby rešpektovania vnútroštátnej procesnej autonómie na strane druhej.*“³⁵, si myslíme, že by ho spolu s rozhodnutím bolo vhodné podrobiť aspoň malej polemike;

Procesná autonómia členských štátov síce zabezpečuje, aby chránené práva jednotlivcov boli uplatňované procesným spôsobom, ustanoveným právom toho ktorého členského štátu³⁶, teda za podmienok upravených konkrétnym právom členského štátu. Avšak na druhej strane je tu požiadavka jednotnej aplikácie práva Únie a jeho jednotného výkladu³⁷, v tejto situácii napriek zváženiu procesnej autonómie členských štátov, nám príde zvláštne, že pokiaľ Súdny dvor skonštatuje jasný rozpor s právom Spoločenstva, ponechá na vnútroštátny súd úvahu, či úprava ktorá je na základe konštatovania Súdneho dvora³⁸ v jasnom rozpore s právom Spoločenstva je aj zjavne protiprávna v zmysle práva členského štátu, alebo je ‘len protiprávna’, za absencie zjavnosti? Táto zvláštnosť je pritom vyvolaná nielen potrebou jednotnej aplikácie a jednotného výkladu ale aj existenciou princípu prednosti práva Únie ako aj všetkými dôsledkami zásady lojálnej spolupráce, tak ako boli špecifikované v prvej kapitole.

34

35

36

37

38

Každopádne podľa nášho názoru je možné toto rozhodnutie odôvodniť aj okolnosťami daného prípadu a síce skutočnosťou, že dotknuté strany nevyužili opravných prostriedkov, ktoré im právny poriadok ponúkal na nápravu a v neposlednom rade popri rešpektovaní procesnej autonómie aj zásadu právnej istoty a prekážky *rei iudicatae*³⁹.

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-2/06, Kempter

V predmetnom rozhodnutí Súdny dvor skonštatoval v rámci odpovede na prvú otázku⁴⁰ nasledovne: „*V rámci konania pred správnym orgánom, ktorého cieľom je opätovné preskúmanie správneho rozhodnutia, ktoré sa na základe rozsudku súdu v poslednom stupni stalo právoplatným, pričom tento rozsudok je s ohľadom na judikatúru Súdneho dvora, ktorá po ňom nasledovala, založený na nesprávnom výklade práva Spoločenstva, toto právo nevyžaduje, aby sa žalobca vo veci samej v rámci opravného prostriedku podľa vnútroštátneho práva, ktorý proti tomuto rozhodnutiu podal, dovoľával práva Spoločenstva.*“

Odpoveď Súdny dvor odôvodnil⁴¹ na povinnosti súdov bez návrhu nastoliť právne dôvody založené na pravidle Spoločenstva, pokiaľ majú túto povinnosť alebo možnosť podľa vnútroštátneho práva vzhľadom k vnútroštátnemu záväznému pravidlu. Táto povinnosť podľa nášho názoru jednoznačne vyplýva aj zo samotnej zásady *iura novit curia*⁴², v spojení s povinnosťou súdov aplikovať právo Únie, teda právna kvalifikácia veci je na súde samotnom a súd aplikuje relevantné právo vzhľadom na daný prípad.

V rámci druhej otázky⁴³ Súdny dvor odpovedal: „*Právo Spoločenstva nevyžaduje žiadne časové obmedzenie na podanie návrhu na opätovné preskúmanie správneho rozhodnutia, ktoré sa stalo právoplatným. Členské štáty však môžu stanoviť primerané lehoty na podanie opravného prostriedku, a to v súlade so zásadami Spoločenstva týkajúcimi sa efektivity a ekvivalencie.*“⁴⁴

V porovnaní s Kühne a Heitz sa tak môžeme, berúc do úvahy prvú vetu, domnievať, že Súdny dvor *de facto* zrušil štvrtú podmienku tohto rozhodnutia. Tak ako to vyplýva z odôvodnenia rozhodnutia Kempter: „*Je však nutné konštatovať, že tak ako v bodoch 132 a 134 svojich návrhov uviedol generálny advokát, právo Spoločenstva nevyžaduje žiadne presné lehoty na podanie návrhu na opätovné preskúmanie. Z toho vyplýva, že štvrtá podmienka uvedená Súdny dvorom v jeho už citovanom rozsudku Kühne & Heitz sa nemôže vykladať ako povinnosť podať návrh na opätovné preskúmanie v rámci presného časového intervalu nasledujúceho potom, ako sa navrhovateľ dozvedel o judikatúre Súdneho dvora, na ktorej sa návrh zakladá.*“⁴⁵

Pochopiteľne s dôrazom na zachovanie právnej istoty Súdny dvor v druhej vete potvrdil, s odvolaním sa na svoju predošlú judikatúru, že určenie prekluzívnych lehôt na podanie žaloby je zlučiteľné správnym poriadkom Spoločenstva⁴⁶, za podmienky dodržania zásady efektivity a ekvivalencie – tak ako je to uvedené aj v samotnej odpovedi.

39

40

41

42

43

44

45

46

4. Revízia súdnych rozhodnutí

V nasledujúcich podkapitolách sa budeme venovať rozboru vybraných rozhodnutí Súdneho dvora, týkajúcich sa revízie konkrétnych súdnych rozhodnutí členských štátov v rámci prejudiciálnej otázky.

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-234/04, Kapferer

Predmetným rozhodnutím odpovedal Súdny dvor vnútroštátnemu súdu na otázku: „*Má sa zásada spolupráce zakotvená v článku 10 ZES vykladať v tom zmysle, že aj vnútroštátny súd je povinný podľa podmienok uvedených v rozsudku Súdneho dvora preskúmať a zrušiť právoplatné súdne rozhodnutie, ak sa ukáže ich rozpor s právom Spoločenstva? Existujú na preskúmanie a zrušenie súdnych rozhodnutí ďalšie podmienky v porovnaní so správnymi rozhodnutiami?*“⁴⁷

V odôvodnení Súdny dvor zdôraznil význam zásady *res iudicata* v právnom poriadku Spoločenstva ako aj vnútroštátnych právnych poriadkov a potvrdil, že: „*Právo Spoločenstva teda neprikazuje vnútroštátnemu súdu, aby neuplatnil vnútroštátne procesné normy, na základe ktorých získava rozhodnutie právoplatnosť, aj keby to umožnilo napraviť porušenie práva Spoločenstva predmetným rozhodnutím*“⁴⁸

Zároveň zdôraznil povinnosť členských štátov aby v rámci procesnej autonómie pri zabezpečovaní ochrany práv jednotlivcov rešpektovali zásadu ekvivalencie a efektivity⁴⁹

Napokon skonštatoval, že rozsudok Kühne a Heitz nemôže spochybniť túto jeho analýzu a ak by ho aj aplikoval, nebola by splnená hneď prvá podmienka, ktorá musí byť splnená za účelom vyvedenia povinnosti revidovať rozhodnutie⁵⁰ a síce právomoc orgánu znovu konať o tomto rozhodnutí, teda právomoc revidovať. Táto právomoc, ktorá by umožnila revíziu v prípade súdneho rozhodnutia, týkajúceho sa určenia príslušnosti, ktoré bolo predmetom skúmania zo strany vnútroštátného súdu a aj predmetom prejudiciálnej otázky na Súdny dvor však zo strany vnútroštátného súdu, v zmysle platnej právnej úpravy absentovala.

Napokon v rámci odpovede na prvú prejudiciálnu otázku Súdny dvor konštatoval: „*Zásada spolupráce vyplývajúca z článku 10 ZES neprikazuje vnútroštátnemu súdu, aby neuplatnil vnútroštátne procesné normy na účel preskúmania súdneho rozhodnutia, ktoré nadobudlo právoplatnosť, a aby ho zrušil, ak sa ukáže, že je v rozpore s právom Spoločenstva.*“⁵¹

Odpovedi podľa nášho názoru nemožno až na jednu vec nič vyčítať, Súdny dvor by k nej totiž dospel aj za použitia testu štyroch podmienok, ktoré stanovil v rozhodnutí Kühne a Heitz, aj bez nich. Súdny dvor síce v odôvodnení rozhodnutia uviedol, že aj keby tieto podmienky skúmal, nebola splnená už prvá z nich. Napriek tomu si poradil s položenou prejudiciálnou otázkou aj bez ich použitia, a to už vo výklade v predošlých bodoch.

Napriek skutočnosti, že cieľ prejudiciálnej otázky súvisel s určením či existuje povinnosť revidovať aj súdne rozhodnutie a Súdny dvor preto s pokojným svedomím mohol odpovedať tak ako odpovedal, ostáva faktom, že vnútroštátny súd sa zároveň pýtal, či sa na určenie tejto povinnosti vzťahujú štyri podmienky rozhodnutia Kühne a Heitz, prípadne či existujú ešte

47

48

49

50

51

nejaké iné, ktoré musia byť splnené s ohľadom na skutočnosť, že ide o súdne rozhodnutie. Preto sa domnievame, že odpoveďou, ktorú Súdny dvor poskytol v rámci konania o prejudiciálnej otázke vo veci Kapferer sa takpovediac alibisticky vyhol vyriešeniu tejto otázky.

Rozhodnutie Súdneho dvora vo veci C-119/05, Lucchini

Rozhodnutím Lucchini Súdny dvor de facto prelomil zásadu *res iudicata*. „Právo Spoločenstva bráni uplatneniu ustanovenia vnútroštátneho práva, ktorého cieľom je stanoviť zásadu právnej sily rozhodnutej veci, akým je článok 2909 talianskeho občianskeho zákonníka, keď jeho uplatnenie predstavuje prekážku vymáhania štátnej pomoci, ktorá bola poskytnutá v rozpore s právom Spoločenstva a ktorej nezlučiteľnosť so spoločným trhom bola stanovená konečným rozhodnutím Komisie.“⁵²

Našťastie s ohľadom na skutkové a právne okolnosti daného prípadu nemožno brať toto rozhodnutie ako všeobecne uplatniteľný precedens, ale podľa nášho názoru iba skôr o ukážku zdvihnutého výstražného prstu zo strany Súdneho dvora, v prípade takého nerešpektovania práva Spoločenstva, ku ktorému došlo v rámci konaní vo veci samej.

Predmetný prípad, tak ako je to známe aj z vyššie uvedenej výrokovej časti rozhodnutia sa týkal štátnej pomoci, ktorá v rámci ustanovení o spoločnom trhu⁵³ patrila a patrí do právomocí Únie (predtým Spoločenstiev), pričom kompetencie členských štátov a ich orgánov sú veľmi obmedzené.

Súdny dvor v rozhodnutí zdôraznil skutočnosť, že vnútroštátne sudy nie sú príslušné na posúdenie zlučiteľnosti štátnej pomoci so spoločným trhom a s odvolaním na svoju judikatúru poukázal na výlučnú právomoc Komisie, pričom jej činnosť je následne preskúmateľná Súdny dvorom⁵⁴.

Následne konštatoval, že aplikáciou vnútroštátneho ustanovenia⁵⁵, v zmysle jeho výkladu uplatňovaného v rozhodovacej praxi vnútroštátnych súdov, môže mať takéto aplikačné rozhodnutie za následok účinky, ktoré prekračujú limit právomoci daného súdu, vyplývajúcich z práva Spoločenstva a v danom prípade by zabránilo uplatneniu práva Spoločenstva⁵⁶.

V ďalších bodoch rozhodnutia Súdny dvor pripomenul, že: „...vnútroštátnym súdom prislúcha vykladať ustanovenia vnútroštátneho práva tak, aby v čo najväčšej možnej miere umožnili uplatnenie práva Spoločenstva.“, a s poukázaním na ustálenú judikatúru uviedol, že: „...vnútroštátny súd, ktorý v rámci svojej právomoci má uplatniť právne predpisy Spoločenstva, je povinný zabezpečiť plný účinok týchto predpisov, pričom v prípade potreby z vlastnej iniciatívy neuplatní akékoľvek odporujúce ustanovenie vnútroštátneho práva..“

V rámci poukázania na predošlú judikatúru Súdny dvor použil aj rozhodnutie Simmenthal, ktoré možno považovať za zbraň tvrdého kalibru⁵⁷, pričom s odvolaním sa na zásadu

52

53

54

55

56

57

prednosti v následnom bode zdôraznil záväznosť pravidla, ktoré upravuje právomoc Komisie vo veci, tak ako bolo uvedené vyššie, vo vnútroštátnom poriadku členského štátu.

Následne Súdny dvor rozhodol spôsobom uvedeným v prvom odseku tejto podkapitoly.

5. Záver

Štyri podmienky nastolené rozhodnutím Kühne a Heitz predstavovali akýsi odrazový mostík pre neskoršiu judikatúru Súdneho dvora v oblasti revízie súdnych a správnych rozhodnutí v dôsledku porušenia práva EÚ a zároveň prvé konštatovanie povinnosti revidovať správne rozhodnutie za ich splnenia, a to napriek neexistencii explicitnej povinnosti revidovať toto rozhodnutie za existencie skutkových a právnych okolností aké panovali v danom prípade.

Následne v rozhodnutí Arcor a i-21 stanovil za istých podmienok dokonca povinnosť zrušiť právoplatné správne rozhodnutie, avšak vzhľadom k daným okolnostiam prípadu za značného rešpektovania zásady procesnej autonómie členských štátov.

V rozhodnutí vo veci Kempter potom Súdny dvor podľa nášho názoru jednu z podmienok rozhodnutia Kühne a Heitz, s poukázaním na právo Spoločenstva *de facto* zrušil. No rozhodnutie samotné môžeme vnímať ako ich dotvorenie

Tak ako sme na základe vlastných analýz k rozhodnutiu vo veci Kapferer mali možnosť vidieť, Súdny dvor sa snažil vyhnúť hodeniu súdnych rozhodnutí do spoločného vrecka so správnymi rozhodnutiami, tým, že by sa venoval skúmaniu rozhodnutia na základe podmienok stanovených rozhodnutím Kühne a Heitz a dotvorených rozhodnutím Kempter. Namiesto toho Súdny dvor uprednostnil cestu vlastného posúdenia revízie súdneho rozhodnutia a výrazne si vypomohol všeobecnými zásadami práva Únie, ktoré mu postačovali k dosiahnutiu uspokojivého výsledku vo veci a rešpektovaniu zásady *res iudicata*.

Následné rozhodnutie vo veci Lucchini tak môže podľa nášho názoru byť pre mnohých prekvapením, práve z dôvodu, že túto obzvlášť dôležitú zásadu bez jej povšimnutia *de facto* prelomil. Ospravedlniteľný dôvod pre tento počin by sme mohli hľadať i nájsť práve v odlišnej a zároveň osobitej povahe veci, ktorej sa rozhodnutie týkalo a síce štátnej pomoci, a zároveň v jasnej delbe kompetencií v danej veci, stanovenej právom Spoločenstva. Ambíciou práce nebolo určiť výhľad do budúcnosti, čo sa týka rozhodnutí Súdneho dvora vo veciach revízie súdnych a správnych rozhodnutí, a to predovšetkým z dôvodov, že doposiaľ známa judikatúra podľa nášho názoru, za bežných okolností nepripúšťa priestor pre výraznú odchylku a zásada *res iudicata*, do miery akej je chránená právnymi poriadkami členských štátov ostáva vo svojej podstate zatiaľ neohrozená. Prekvapenie však môžu priniesť ďalšie osobité prípady, akým bol aj prípad Lucchini.

6. Zoznam použitých zdrojov

Literatúra:

SIMAN, Michael - SLAŠŤAN, Miroslav. PRIMÁRNE PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE (aplikácia a výklad práva Únie s judikatúrou). 3. Vyd. Bratislava: EUROIURIS – Európske právne centrum, o.z., 2010. 1097 s. ISBN 978-80-89406-06-7.

Jans, J. H. – Marseille, B. T.: Competence Remains Competence? Reopening Decisions that Violate Community Law, Review of European Administrative Law; VOL. O., NR. I, P. 75-86, EUROPA LAW PUBLISHING 2007

Groussot, X. – Minssen T.: Res Judicata in the Court of Justice Case-Law: Balancing Legal Certainty with Legality?, *European Constitutional Law Review*, 3: 385-417, 2007

Právne predpisy:

Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a protokoly k nemu. Oznámenie MZV ČSFR č. 209/1992 Zb.

Zmluva o Európskej únii. Konsolidované znenie platné k 01.12.2009. Ú. v. C 115, 9.5.2008, s. 1-388.

Zmluva o fungovaní Európskej únie. Konsolidované znenie platné k 01.12.2009. Ú. v. C 115, 9.5.2008, s. 47-200; korigendum, Ú. v. C 290, 30.11.2009, s. 1-2.

Ústava Slovenskej republiky (Zákon číslo 460/1992 Zbierky)

Súdne rozhodnutia:

Rozhodnutie Súdneho dvora zo dňa 13.01.2004, vo veci C-453/00, Kühne & Heitz NV proti Productschap voor Pluimvee en Eieren, ECR s. 837.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 19. septembra 2006, vo veci C-392/04 a 422/04, i-21 Germany GmbH a Arcor AG & Co. KG proti Spolkovej republike Nemecko, ECR s. I-8559.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 12. februára 2008, vo veci C-2/06, Willy Kempter KG proti Hauptzollant Hamburg-Jonas, ECR s. I-411.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. marca 2006, vo veci C-234/04, Rosmarie Kapferer proti Schlank & Schick GmbH, ECR s. I-2585.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. júla 2007, vo veci C-119/05, Ministero dell' Industria, del Commercio e dell' Artigianato proti Lucchini SpA, predtým Lucchini Siderurgica SpA, Zb. s. I-6199.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 9. marca 1978, vo veci 106/77, Amministrazione delle finanze dello stato proti Simmenthal s.p.a .

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. februára 1996, vo veci C-63/93, Fintan Duff a i. proti Minister for Agriculture and Food a Attorney General.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. novembra 2008, vo veci C-158/07, Jacqueline Förster proti Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 30. septembra 2003, vo veci C-224/01, Gerhard Köbler proti Rakúskej republike.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 5. marca 1996, vo veci C-46/93 a C-48/93, Brasserie du Pêcheur proti SRN a The Queen proti Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and i.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. júla 1964 vo veci 6/64, Flaminio Costa proti E.N.E.L.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 16. mája 2000 vo veci C-78/98, Shirey Preston a i. proti Wolverhampton Healthcare NHS Trust and i. a Dorothy Fletcher and i. proti Midland Bank plc.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7. januára 2004 vo veci C-201/02, The Queen na žiadosť Deleny Wells proti Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions.

Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 24. Októbra 1996 vo veci C-72/95, Aannemersbedrijf P. K. Kraaijeveld BV a i. proti Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland.

JE EÚ FEDERÁCIA?

Bc. MARTIN VRANOVIČ

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Metodika práce.....	2
3. Prehľad dosiahnutého stavu poznania v oblasti povahy Európskej únie	2
4. Všeobecné znaky federácie, suverenity	4
5. Analýza aspektov federácie v podmienkách EU.....	8
6. Puristické štátoprávne otázky Únie – „nástin“	20
7. Záver	23
8. Prehľad použitej literatúry	24

1. Úvod

Najúspešnejšou inštitúciou Európy sú Spoločenstvá šiestich (dnes Únia 27), konštitučný hybrid, ktorý sa stane nočnou morou odborníkov na verejné právo

Haas E.B.

Jednoznačnosť sa z právneho akademického života vytráca hádam rýchlejšie ako kedykoľvek predtým. Faktický vývoj naberá na rýchlosti a právo nie je schopné reflektovať, resp. vyjadrovať a nepochybné definovať vznikajúce inštitúty a štruktúry. Áno, aj to je jedným z dôsledkov vyššie naznačeného relativizmu. A vďaka tomuto relativizmu vzniká aj predmetná práca. Posuny a turbulencie v priestore EÚ sú úrodnou pôdou pre (údajné) špekulácie či seriózne debaty o kvalitatívnom vývoji právneho režimu EÚ. Nepochybné musíme skonštatovať, že doterajšie paradigmy v oblasti ústavného a medzinárodného práva nie sú dostatočné na deskripciu EÚ ako právnej „entity“. Je to štát, či zoskupenie štátov alebo super-medzinárodná organizácia? V akej alternácii alebo forme? Osciluje na miskách váhy znakov federácie či konfederácie? Alebo zostáva medzinárodnou organizáciou v jej „vyššej“ mutácii v podobe supranacionality? Už len samotné vyvstávajúce otázky naznačujú, že minimálne z akademického hľadiska je predmetná téma aktuálna a atraktívna záujem. Preto sa práca stáva výzvou na preskúmanie „lisabonského vydania“ zakladajúcich zmlúv EÚ. Zároveň treba však upozorniť, že cieľom práce je skôr váženie argumentov ako samotné vytváranie konklúzií. Na dogmy tu niet priestoru. Avšak vedecké bádanie si vyžaduje zadanie hypotézy. Pre účely tejto práce hypotéza znie: „EÚ je federácia“. Akékoľvek ďalšie dokazovanie bude zamerané na protichodnosť názorov. Najzaujímavejšie na celej veci je fakt, že výsledok nie je v tomto bode nikomu známy. Existujú len presvedčenia a pochybnosti. Ani „otcovia zakladatelia“ by nevedeli dať na otázky dostatočné odpovede. I keď presvedčenie mali. To naznačuje aj otvorenosť celého procesu. Na časovej priamke genézy a vývoja od Európskych spoločenstiev až k EÚ nastalo podstatne veľa zmien a to ani nie v priebehu pol storočia (vznik medzinárodnej organizácie ESUO, vznik ďalších organizácií EURATOM

a Európskeho spoločenstva, zoskupenie do Európskych spoločenstiev, kreácia EÚ a sukcesia ES na EÚ ako posledná zmena). Dynamika vývoja má teda zatiaľ vzrastajúcu tendenciu, je to akýsi „verejnoprávny big bang“, ktorého signifikantným prejavom je neustále stupňujúce sa rozširovanie, a to tak kvantitatívne ako kvalitatívne. Problémy sa riešia prehĺbením integrácie (rozpočtová kontrola), nie krokom späť. Preto je výhodné ešte využiť aktuálny stav budovateľského úsilia, kým nedôjde k teoretickému spätnému procesu v podobe „big crunch“.

2. Metodika práce

Objektom predmetnej práce je fenomén povahy EÚ, konkrétne, či ju možno považovať za federáciu. V právnej vede existuje niekoľko rôznych názorov: od modelu konfederácie, federácie, príp. miešania ich prvkov alebo modelu supranacionálnej medzinárodnej organizácie. Samotná povaha je teda nejednoznačná a preto vytvára priestor pre polemiku.

Pokiaľ ide o metodiku práce, tak už z jej štruktúry vyplýva, že ide o princíp protikladu resp. kontrastu, pretože proti sebe stavia protichodné argumenty obsiahnuté v problémoch jednotlivých kapitol, resp. podkapitol. Záver prináša výsledok spočívajúci v zosumarizovaní pohľadov a vyslovení objektívnych názorov autora ako výsledkov dokazovania.

Práca sa dištancuje od politických vplyvov a snaží sa čisto z rýdzo právneho hľadiska o objektivnosť poznania, o nestrannosť vedy v danej oblasti mnohokrát ovplyvnenej politickými rozhodnutiami. Prvá kapitola predstavuje sumarizovanie, pretože predkladá dosiahnutý stupeň poznania v oblasti povahy EÚ. Druhá kapitola je založená na výklade znakov federácie ako ústavnoprávneho i medzinárodnoprávneho fenoménu. Tretia kapitola je aplikáciou všeobecných znakov federácie na podmienky EÚ. Popri analýze je založená aj na analógii, lebo sa snaží nájsť príp. vyvrátiť znaky federácie v horizonte EÚ. V jednotlivých kapitolách a podkapitolách (úvahy o delbe právomocí, ústave EÚ, medzinárodnoprávnom aspekte EÚ...) prevažuje metóda indukcie, kde sa z konkrétnych ustanovení Zmlúv (a ich výkladov), príp. judikátov formulujú všeobecné závery. Štvrtá kapitola zahŕňa aplikáciu vybraných aspektov štátu ako právnej kategórie na EÚ a rovnako obsahuje analýzu významu a podstaty občianstva EÚ.

Samotný podnet napísať prácu a metódy v nej uvedené majú svoj pôvod v účasti autora na seminároch z predmetu „Európske ústavné právo“ pod vedením JUDr. Mariána Gibu, PhD., školiteľa tejto práce. Ťažisko seminárov spočívalo na analýze vybraných ústavnoprávnych problémov v podmienkach EÚ (občianstvo, ústava, suverenita, delba kompetencií, postavenie EP...), ktoré sa riešili formou rozdelenia študentov do dvoch názorových táborov, pričom jedna skupina mala hľadať argumenty „pre“ a druhá „proti“ (napr. je SR suverénny štát v podmienkach členstva v EÚ?). Po prezentácii názorov z oboch táborov nasledovala diskusia a zhrnutie. Vplyv tohto modelu možno badať v celej tejto práci.

3. Prehľad dosiahnutého stavu poznania v oblasti povahy Európskej únie

„Entreé“ do salóna argumentov v rámci predkladanej témy nemožno začať inak ako stručným katalógom existujúcich právnych názorov na povahu EÚ ako „entity.“¹ Úloha tejto stati spočíva v tom, že podporí autora v zámere analyzovať predmet tejto práce, pretože preukazuje

¹ Autor používa alibistický výraz „entita“ z dôvodu opatrnosti a neutrality, aby sa vyhol priamemu zadefinovaniu povahy EÚ.

opodstatnenosť danej témy, v tom zmysle, že sa ňou zaoberajú renomovaní akademici. Stručný prehľad zároveň predstavuje výsledok názorov, avšak v ďalších statiach bude ťažisko práve na dokazovaní. Klíma poukazuje na federatívne momenty EÚ spočívajúce v nasledovných skutočnostiach: „primárne zmluvy a čiastočne aj tzv. sekundárne právo zaväzuje členské štáty bezprostredne; v rade odborov práva i štátnej politiky sa sleduje integrácia ekonomiky, sociálnej a právnej politiky; EÚ navonok vystupuje ako pevný organizovaný systém, stanovujúci pravidlá pre pripojenie ďalších zemí a rozhodujúci o ich prijatí všeobecným konsenzom, existuje občianstvo EÚ, ktoré je dovodené od legality občianstiev členského štátu, existuje určitý vymedzený územný základ Únie, zložený z jednotlivých území členských štátov.“² Blahož a kolektív autorov uvádzajú k povahe EÚ nasledovné: „predstava EÚ ako federácie nie je prijímaná jednoznačne v zásade teda skôr rozporuplne. Politická tendencia je vytvoriť ‘zväzok štátu a ľudu’, ktorý sa nezmení v štát. V súčasnosti možno hovoriť o tom, že Únia osciluje medzi federáciou a federatívnou úniou (zväzom).“³ Kolektív autorov pod vedením Tichého sa v stati „Podstata a postavenie EÚ“ venuje témam ako štrukturálne princípy (únieové metódy a ústavnoprávne základy EÚ) a právnej subjektivite EÚ, bez toho aby vymedzili povahu EÚ ako celku, koncentrujú sa len na vymedzenie európskeho práva. Z jeho definície možno vydedukovať, že keďže ide o „právo európskych medzinárodných organizácií“⁴ považujú EÚ za medzinárodnú organizáciu, avšak supranacionálneho charakteru. Podobne, ale výslovne, obhajuje medzinárodnoprávny charakter EÚ aj Mazák a Jánošíková, keďže píšu o Európskych spoločenstvách (ergo o dnešnej Únii) ako o „medzinárodnej organizácii“ s vymedzenými znakmi – „regionálna, čiastočne uzavretá, špecializovaná, integračná, supranacionálna, príp. sui generis.“⁵ Na podobnom názorovom brehu kotví aj kolektív autorov Valuch, Rišová, Seman, ktorí EÚ zaraďujú do kapitoly „Regionálne medzinárodné organizácie“, pričom poukazujú na fakt, že EÚ je často označovaná ako „organizácia „sui generis“...(a) prijatím Lisabonskej zmluvy...sa právna subjektivita EÚ výslovne potvrdila.“⁶ Svoboda zas poukazuje na mix prvkov medzinárodnoprávných, konfederatívnych a federatívnych, ktoré sa vzťahujú na EÚ. Medzi federatívne prvky mimo iného zaraďuje aj existenciu spoločnej meny, zárodok spoločnej obrany a spoločnej zahraničnej politiky. Upozorňuje však, že „EU..nemá tzv. Kompetenzz-Kompetenz: nemôže sama rozhodnúť, aké právomoci si vezme od členských štátov, to záleží len na nich.“⁷ Autori prof. Cibulka a Posluch sumarizujú „vo vzťahoch medzi EÚ...a

² Klíma, Karel. Ústavní právo. Plzeň : Aleš Čenek, 2001, s. 117.

³ Blahož, Josef a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá voda: Aleš Čenek, 2003, s. 28-29. Pre úplnosť dodávam, že daný názor bol vyjadrený ešte pred prijatím Lisabonskej zmluvy, kedy EÚ existovala popri ES a mala skôr (spornú) medzinárodnú povahu, avšak bolo to v čase keď prebiehala ratifikácia Zmluvy pre Európu.

⁴ Tichý, Luboš a kol. Evropské právo. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 53. Daný záver vyplýva z toho, že autori delia medzinárodné organizácie na tzv. „klasické“ a nadštátne.

⁵ Mazák, Ján–Jánošíková, Martina. Základy práva Európskej únie 1. Ústavný systém a súdna ochrana. Bratislava: Iura edition, 2009, s. 52-55. Hádám trochu paradoxne vyznieva podtitul „ústavný systém“ keďže z prehľadu obsahu vyplýva, že v texte skôr používajú výrazy „konštitutívne prvky“, čo však skôr zodpovedá vnútornému poriadku a sylabu spracovania problematiky ako snahe priznať Únii „ústavnoprávne základy“ v zmysle vedy ústavného práva. Zavádzajúco vyznieva aj názov deviatej kapitoly „ústavný, procesný a organizačný základ činnosti súdov Európskej únie“, pretože expressis verbis neodôvodňujú ústavnoprávne základy činnosti Súdneho dvora EÚ, ktorý by bolo možné odvodiť z primárnych zmlúv ako ústavy sui generis. Taktiež podľa vecného a menného zoznamu hesiel možno zistiť, že heslo „ústavný“ sa používa na označenie Ústavnej zmluvy (neschválenej) a ústavného princípu inštitucionálnej rovnováhy. Bližšie pozri: Tamže, s. 31 a 145.

⁶ Valuch, Josef–Rišová, Michaela–Seman, Radoslav. Právo medzinárodných organizácií. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 234.

⁷ Svoboda, Pavel. Úvod do evropského práva. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 15.

členskými štátmi...ide o medzinárodnoprávne postavenie, ktoré v niektorých aspektoch čiastočne vykazuje určité znaky typu federatívneho spojenia, niektoré prvky konfederatívneho spojenia, resp. uniálneho.“⁸ Kolektív autorov Syllová, Pítrová, Paldusová a i. vychádzajúc z normatívneho znenia Zmluvy o EÚ interpretujú „znenie (čl. 1)... (ktoré) hovorí o novej etape v procese vytvárania stále užšieho zväzku...medzi národmi Európy...čo implikuje možnosť k prechodu k ďalším etapám prehĺbovania integrácie, teda aj k etape federalizácie.“⁹ Borchardt píše „EÚ preto nie je ani medzinárodná organizácia vo zvyčajnom zmysle slova ani združením štátov, ale skôr autonómna entita niekde medzi nimi. V právnych kruhoch sa aktuálne používa výraz „supranacionálna organizácia.“¹⁰ Ottová zaraďuje EÚ medzi medzištátne organizácie s regionálnou pôsobnosťou, ktoré „nevytvárajú...spoločný nadštátny útvar, ale iba určitú organizačnú formu, ktorej združené štáty postupujú zo svojej suverenity isté právomoci.“¹¹ Túto tému by som rád korunoval citáciou z Deklarácia Roberta Schumana, v ktorej vyhlásil „*zjednotenie Európy sleduje základný cieľ – slúžiť mieru...za týmto cieľom navrhuje francúzska vláda...podriaďiť celú francúzsko-nemeckú výrobu uhlia a ocele spoločnému vysokému úradu, organizácii s otvorenou možnosťou účasti iných európskych krajín. Spoločná výroba...zabezpečí nastolenie...základov ekonomického rozvoja, prvú etapu európskej federácie.*“¹²

4. Všeobecné znaky federácie, suverenity

V úvodnej kapitole sa zameriame na výklad znakov federácie a na vymedzenie suverenity, pretože toto sú kardinálne pojmy na ďalšiu analýzu a pochopenie problémov tejto práce.

Federácia a jej pojmové znaky

Predtým než začneme analyzovať jednotlivé znaky federácie v rámci ich aplikácie na podmienky EÚ, musíme sa s nimi, pochopiteľne, oboznámiť. Pripomeňme si hypotézu tejto práce: „EÚ je federácia“. Zameriame sa teraz na definiendum, teda vymedzíme, čo znamená „federácia“ vo svojej obsahovej stránke. V teórii štátu nájdeme daný fenomén v kapitolách o štátnom zriadení a o vertikálnej štruktúre štátu. Čistú definíciu federácie ťažko nájsť, ale v podstate ide o druh zloženého štátu, kde „územnými časťami, už nie sú len administratívne či autonómne jednotky.“¹³ A contrario z toho vyplýva, že generálnym a kľúčovým znakom je

⁸ Cibulka, Ľubor-Posluch, Marian. Štátne právo Slovenskej republiky. Šamorín: Heuréka, 2009, s. 318.

⁹ Syllová-Pítrová-Paldusová a kol. Lisabonská zmluva. Komentár. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 8. Autori však zároveň dodávajú, že ide o znenie prevzaté z Maastrichtskej zmluvy, čo nevylučuje fakt, že po Maastrichte došlo k ďalším zmenám, ktoré už federalizáciu nielen predznamenávajú, ale aj naplňujú.

¹⁰ Borchardt, Klaus-Dieter. The ABC of European Union law. Luxembourg: Publications Office of the European union, 2010, p. 33.

¹¹ Ottová, Eva. Teória práva. 3.vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 175

¹² Bližšie pozri Schuman, Robert. Pre Európu. Bratislava: Vydavateľstvo Michala Vaška, 2002, s. 129-131. Na prehĺbenie pochybností doplním, že Schumanova deklarácia bola svojou povahou len politickým dokumentom, a teda právne nezáväzným, i keď bola prvým podnetom k vytvoreniu ESUO. Federatívne „maniére“ sa prejavili aj v pokusoch o integráciu v oblasti vojenskej, obrannej a politickej, v ktorej bol predložený projekt vytvorenia Európskeho obranného spoločenstva a Európskeho politického spoločenstva, pričom oba projekty stroskotali. Bližšie pozri Kalesná, Katarína a kol. Základy európskeho práva. VOPFUK: Bratislava, 2008, s. 19-20.

¹³ Ottová, Eva, Teória práva. 3.vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 171.

kompozícia federácia z celkov, ktoré majú charakter štátu, teda sú štátmi, resp. ide o „**štát štátov**.“ Pokiaľ ide o vznik, tak teória i prax rozoznáva dva základné spôsoby a to buď rozdelenie existujúceho unitárneho štátu na dva, príp. viac štátov samostatných alebo frekventovanejší spôsob, ktorým je spojenie doteraz nezávislých a autonómnych (rozumej unitárnych) štátov do federatívneho štátu. Samozrejme nesmieme zabúdať, že k daným javom dochádza na základe *stabilného* právneho dokumentu, pričom ide o **ústavu**, tak ako ju chápeme vo vnútroštátnom zmysle slova. Obligatórny obsah ústavy federácie predstavuje vymedzenie **oblastí kompetencií federácie a členských štátov**. Táto skutočnosť je dôsledkom toho, že pre federáciu je typická „deľba suverenity“¹⁴, príp. jemnejší (ale i obsahovo odlišný!) výraz „rozdelenie pôsobnosti“¹⁵ medzi federatívny štát a jeho subjekty. Všeobecne rozlišujeme tri základné kategórie pôsobnosti¹⁶ – výlučná pôsobnosť federácie, spoločná pôsobnosť federácie (a združených štátov) a výlučnú pôsobnosť subjektov federácie. Pokiaľ ide o **rozsah pôsobností**, najmä rozsah pôsobností zverených (alebo tých, ktoré možno zveriť) federácii, tak v tomto smere neexistuje minimálny ani maximálny strop, avšak logicky federácia musí mať aspoň jednu výlučnú pôsobnosť (inak aký zmysel by mala federácia bez výlučnej pôsobnosti? V tomto prípade by išlo zrejme o konfederáciu), resp. subjektom federácie musí byť ponechaná aspoň jedna (tiež) výlučná pôsobnosť (v opačnom prípade by išlo o unitárny štát). Dôležitejší je teda **pôvod rozsahu** pôsobnosti ako rozsah sám. Totižto rozsah je dôsledkom konsenzu „subjektov, ktoré federáciu utvárajú alebo ktoré sa na vytváraní federatívneho štátoprávneho usporiadania podieľajú.“¹⁷ S tým súvisí aj spôsob vzniku federácie zdola, kedy dochádza k tomu, že suverenita federácie je **odvodená** od suverenity subjektov, ktoré ju vytvorili a preto je ich suverenita originálna. Opačný postup spočíva na **primárnom postavení** suverenity federácie. Ďalej by sme mohli spomenúť „sprievodné“ znaky federácie, medzi ktoré možno zaradiť princíp **rovnoprávnosti** členských subjektov federácie, princíp dobrovoľnosti vstupu a výstupu, národno-územný princíp, ktorý je však fakultatívnym znakom, pretože nie každá federácia sa utvára ako prejav národa na sebaurčenie, resp. suverenitou národa. Ako východisko sa môže realizovať rovnako aj historicko-etnický a územno-teritoriálny princíp (SRN). Neopomenuteľný význam má aj **princíp vernosti** federatívneho zväzku založený na rešpekte a kooperačnej koexistencii medzi federáciou a členskými subjektmi za účelom podpory a splnenia pôsobností. Obligatórnym znakom je aj **dualizmus**, ktorý sa prejavuje „dvojitou sústavou najvyšších orgánov štátu, viac ako jednou ústavou, dvojitou sústavou štátnych symbolov.“¹⁸ Zosumarizovaním môžeme dospieť k nasledovným kumulatívnym znakom federácie:

¹⁴ Tamže, s. 173. K „deľbe suverenity“ sa prikláňa aj Holländer, ktorý tvrdí, že podstatou „zloženého štátu je...deľba suverenity medzi zloženými štátom a jednotlivými členskými štátmi (územnými celkami)“, avšak samotnú deľbu suverenity charakterizuje ako „rozdelenie jednotlivých oblastí spoločenských vzťahov medzi zložený štát a členské štáty, pričom v takto rozdelených oblastiach uplatňujú ako zložený štát, tak aj členské štáty suverenitu v plnom rozsahu“ (Základy všeobecnej štátovedy, Aleš Čenek: Plzeň, 2009, s. 334). Tento názor nám naznačuje, že v podstate ide len o terminologické odlišnosti, pričom autori používajú ten istý menovateľ pri vymedzení suverenity a to je ten, že suverenita je nedeliteľná. Ottová upozorňuje, že existujú aj iné názory.

¹⁵ Cibulka, Eubor- Posluch, Marian. Štátne právo Slovenskej republiky. Šamorín: Heuréka, 2009, s. 39. Prusák uvádza tento znak obdobne ako „rozdelenie právomoci a kompetencie“ medzi orgánmi zloženého štátu a členské štáty. S výrazom deľba suverenity by bolo možné aj polemizovať, pretože pri hlbšom zmyslení sa nad pojmom suverenita pridáme k záveru, že suverenita je len jedna, je to jeden nedeliteľný celok. O tom bude reč neskôr.

¹⁶ Porov. Tamže, s. 39.

¹⁷ Tamže.

¹⁸ Prusák, Jozef. Teória práva. Bratislava : VOPFUK, 2001, s. 157.

(1) štátoprávne postavenie federácie a jej subjektov je zakotvené v spoločnej ústave, (2) federatívny štát je primárnym a plnoprávnym subjektom medzinárodného práva ergo nositeľom medzinárodnoprávnej suverenity a zároveň nositeľom suverenity štátu, (3) subjekt federácie má svoju suverenitu v rozsahu určenom spoločnou ústavou, (4) princíp rovnoprávnosti¹⁹, (5) Kompetenčná kompetencia, „ktorou spolkovému subjektu určuje alebo mení nielen vlastnú pôsobnosť, ale aj kompetenciu parlamentov jednotlivých členských štátov,“²⁰ (6) „štátna moc federácie sa uskutočňuje všetkými základnými formami štátnej činnosti v rámci delby moci, t. j. federálnym zákonodarstvom, výkonnou mocou i mocou súdnou. Federálne zákony a ostatné federálne právne predpisy sú priamo platné a účinné vo všetkých ostatných členských štátoch federácie, na celom jej území (pričom) nie je potrebná akákoľvek ich transformácia členskými štátmi.“²¹

Medzinárodnoprávny pohľad na federáciu

Tento pohľad si podľa mienky autora zasluhuje samostatnú stať, pretože je svojím spôsobom inovatívny a otvára okná aj inému ako *stricto sensu* ústavnoprávnemu pohľadu (ústava ako základ federácie) na vec, avšak zároveň vychádza aj z ústavnoprávných základov. „Federácia medzinárodnej povahy (tiež spolkový štát) je spojenie dvoch alebo viacerých štátov na základe spoločnej ústavy, ktorou sa zriaďujú spoločné najvyššie orgány tak pre vnútorné ako aj pre vonkajšie veci spolku. Výkon najvyššej moci vnútri federácie je rozdelený medzi ústredné orgány a orgány čiastkových štátov. Subjektom medzinárodného práva je ústredný štát, ktorý vystupuje svojím menom, nie menom členských štátov. Ústrednému štátu náleža obvykle právo viesť zahraničnú politiku, uzatvárať mierové, spojenecké a iné politické zmluvy, prijímať a vyslať diplomatických zástupcov, vstupovať do medzinárodných

¹⁹ Keďže touto otázkou, ako sprievodným znakom federácie, sa už ďalej nebudeme zaoberať, uvediem tu jeho prejav v rámci EÚ, kde sa prejavuje ako „zostupne proporčná“ rovnoprávnosť: „Počet poslancov volených v jednotlivých členských štátoch je stanovený aktom Únie...počet poslancov volených v jednotlivých štátoch nie je presne úmerný počtu obyvateľov alebo občanov alebo voličov konkrétneho štátu v rámci Únie. Z toho vyplýva, že váha hlasu jedného voliča sa v členských štátoch líši...v zastupiteľskej demokracii národného štátu by bol tento rys nepripustný, je akceptovateľný iba pre hornú komoru napr. federálnych štátov. Z tohto dôvodu je (čl. 10 ods. 2 ZoFEÚ)...doplnený vetou..., ktorá vyvažuje špecifikum zastupiteľskej demokracie v Únii povstávajúcej z nerovnosti volebného práva v zastupiteľskom vzťahu EP – občan EÚ doplnením druhej úrovne zastupiteľského vzťahu: občan – národný parlament – národná vláda – ER, príp. Rada EÚ, pričom v tejto druhej úrovni majú občania v jednotlivých členských štátoch vzájomne rovné volebné právo. Dvomi úrovňami zastupiteľskej demokracie v EÚ zodpovedá i to, že EP vykonáva len časť právomocí bežného parlamentu – právomoci kontrolné (voči Komisii...) a čiastočne právomoci legislatívne (nie je suverénnym zákonodarcom a nemá plnú zákonodarnú iniciatívu...ďalej sa podieľa na právomoci rozpočtovej, zahraničnopolitickej a obrannej...zvýšok právomocí inak bežných pre parlament vykonáva najmä Rada alebo ER, ktoré sú súčasťou druhej úrovne zastupiteľského vzťahu“ (Syllová-Pítrová-Paldusová a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 65).

²⁰ Pavlíček, Václav a kol. Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda. Praha: Linde Praha, 1998, s. 151. Pre bližšie vysvetlenie tohto pojmu pochádzajúce z germánskej koncepcie uvádzam jeho vysvetlenie v rakúskej právnej oblasti, kde znamená, že „zmenou ústavy, má federálny parlament moc riadiť rozdelenie kompetencií medzi federáciou a štátmi a teda má tzv. Kompetenz-Kompetenz“ (Stelzer, Manfred. The Constitution of the Republic of Austria. Hart Publishing: Portland, 2011, s. 154)

²¹ Pavlíček, Václav a kol. Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda. Praha: Linde Praha, 1998, s. 155. V podmienkach práva EÚ to platí analogicky, pretože Zmluvy vytvorili „vlastný právny poriadok, ktorý sa okamihom nadobudnutia jej platnosti stal neoddeliteľnou súčasťou právnych poriadkov členských štátov a ktorý sú vnútroštátne súdy povinné aplikovať“ (Siman, Michael. - Slašťan, Miroslav: Primárne právo Európskej únie: aplikácia a výklad práva Únie s judikatúrou. Bratislava : EUROIURIS, 2010, s.163)

organizácií a vypovedať vojnu pri výkone sebaobrany. Súčasne však ústava ponecháva aj čiastkovým štátom niektoré atribúty medzinárodnoprávnej osobnosti... Zvláštnym prípadom medzinárodnoprávnej federácie bol Zväz sovietskych socialistických republík po zmene ústavy v roku 1944. Vtedy každá zväzová republika získala právo nadväzovať priame styky s cudzími štátmi, uzatvárať s nimi medzinárodné zmluvy a vymieňať si s nimi diplomatických a konzulárnych zástupcov...V skutočnosti však tieto práva využívali len v obmedzenej miere len niektoré republiky, najviac Ukrajinská...a Bieloruská republika. Tie samostatne, popri Sovietskom zväze, podpísali v roku 1945 Chartu OSN, stali sa členom tejto organizácie, boli zmluvnými stranami...mnohostranných dohôd a zúčastňovali sa i viacerých medzinárodných konferencií.²²

„Orbit“ suverenity

Hádam neexistuje iná téma, ktorá by zaplnila papier atramentom, či elektronicky vytvoreným textom viac ako téma suverenity. V tejto kapitole sa oboznámime len s čiastkovými názormi v tejto oblasti. Prvým rečníkom na tomto mieste bude J.J. Rousseau, ktorý napísal „suverenita je nedeliteľná...vôľa je totiž buď všeobecná alebo neexistuje; je vôľou národného telesa alebo iba jednej jeho časti. V prvom prípade je vyhlásená vôľa aktom suverenity a tvorí zákon. V druhom prípade je individuálnou vôľou alebo aktom úradu a je to nanajvýš nariadenie. No naši politici...suverenitu...delia v jej predmete; delia ju na silu a voľu, na zákonodarnú a výkonnú moc, na daňové, justičné a vojenské práva, na vnútornú správu a moc rokovať s cudzinou...robia tak zo suveréna bájnu bytosť skladajúcu sa z takýchto kúskov. Je to akoby skladali človeka z viacerých tiel, z ktorých jedno by malo iba oči, druhé iba ruky, ďalšie iba nohy.“²³ Z toho vyplýva, že „monsieur“ Rousseau nefavorizoval pozitívne črty suverenity. S takýmto pokusom by tiež Dr. Jelínek nesúhlasil, pretože tvrdil, že „z pojmu zvrchovanosti, ktorý je čisto formálnej povahy, neplynie...nič pre obsah štátnej moci...každý pozitívny obsah štátnej moci môže byť iba historickým bádáním pre určité obdobie.“²⁴ Dr. Jelínek teda a priori odmietal pozitívne vymedzenie suverenity, pretože jej „prejavy“ ako zákonodarstvo, súdnictvo, právo milosti, menovanie úradníkov, právo raziť mince sú len do suverenity náhodne vložené atribúty, pričom samotný obsah podlieha suverenity podlieha zmenám a preto ho nemožno uchopiť. Preto sa prikláňal ku klasickému – negatívne vymedzeniu suverenity. Uznajme však, že dnes tento pohľad predstavuje ťažkosť. Súvisí to najmä

²² Potočný, Miroslav - Ondřej, Jan. Medzinárodní právo veřejné – Zvláštní část. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 21. Ako príklady federácií medzinárodného typu uvádzajú autori aj Švajčiarsko je od roku 1848, pretože „jeho jednotlivé kantóny môžu podľa spolkovej ústavy z roku 1874 samostatne uzatvárať určité druhy medzinárodných zmlúv lokálneho významu, napr. vo veciach hospodárskych alebo policajných. Československo sa v roku 1992...transformovalo prijatím ústavného zákona č. 493/1992 Sb. ...do konca roka 1992 z federácie vnútroštátneho typu na federáciu medzinárodnej povahy. Podľa tohto (ústavného) zákona získali obe republiky právo uzatvárať svojím menom dvojstranné medzinárodné dohody vo veciach, ktoré patrili do ich pôsobnosti. Tým na ne bola delegovaná čiastkové medzinárodnoprávna subjektivita“ (Tamže). S určitou dávkou „nadsázky“ by sme mohli tvrdiť, že analogická situácia „sovietskeho modelu federácie“ („European Soviet Union“) existuje aj v rámci EÚ, pretože rovnako aj jej členské štáty môžu vo vlastnom mene uzatvárať multilaterálne medzinárodné zmluvy. Táto myšlienka je však príliš prvoplánová a bezdôvodná, pretože v režime primárneho práva Únie neexistuje žiadne ustanovenie, ktoré by členské štáty splnomocňovalo na uzatváranie medzinárodných zmlúv (tzv. splnomocnenie zhora) ako tak bolo v prípade ústavy ZSSR. Najpodstatnejší rozdiel je teda „ratio“ medzinárodnoprávnej subjektivity – členské štáty EÚ ju majú originálnu ako suverénne subjekty podľa medzinárodného práva verejného.

²³ Rousseau, Jean-Jacque. O spoločenskej zmluve. Bratislava: KALLIGRAM, 2010, s. 50-51.

²⁴ Dr. Jelínek, Jiří. Všeobecná státověda. Praha: Jan Laichter na Král. Vinohradech, 1906, s. 513.

s koncepciami právneho štátu, ľudských práv, závislosti štátu od pôžičiek z medzinárodných finančných trhov, príp. medzinárodných inštitúcií, členstva štátov v medzinárodných organizáciách a členstva 27 európskych štátov v EÚ. Nezavislosť je v určitom slova zmysle „archaická“ kategória, ktorá našla svoje opodstatnenie najmä v 19. stor., historicky v časoch vzniku národných štátov Nemecka a Talianska, pričom tento trend postupoval až do konca prvej svetovej vojny. V takýchto materiálnych podmienkach názory Dr. Jelínka mali najlepšiu živnú pôdu na svoju prezentáciu. Užitočný nám však môže byť nasledovný názor „Keď teda dva navzájom spojené štáty vykazujú kompetencie (aké dnes jednotný štát obyčajne máva) takým spôsobom rozdelené, že si každý z nich pripisuje len určitú kvótu týchto kompetencií, nie je tým nijak dané, že by suverenita alebo len štátna moc bola rozdelená. Skôr sú tu dve oddelené štátne moci, ktorých kompetencia je právne obmedzená, bez toho, aby obidve dohromady tvorili celú štátnu moc.“²⁵ Myšlienky klasikov slúžia len na spestrenie a uvedenie do komplikovanej témy.

5. Analýza aspektov federácie v podmienkach EU

Momentálne sa dostávame k jadrú tejto práce a otvára sa nám svet akademických problémov. Najpodstatnejšie problémy v tejto oblasti sú nasledovné:

Problém č. 1: Má Európska únia ústavu?

Ak totižto chceme dokázať, že EÚ je federácia, musíme dokázať tento obligatórny znak, bez ktorého by bolo ďalšie dokazovanie zbytočné. Sama osebe táto otázka v reáliách EÚ prekračuje predmet ústavného práva a absorbuje aj otázky práva medzinárodného a európskeho a preto je nutné použiť poznatky z týchto právnych odvetví, najmä však z ústavného práva. Začneme najskôr argumentmi pozitívneho razenia. Na prvý pohľad je jasné, že bude nemožné argumentovať v prospech formálnej ústavy, teda takého normatívneho dokumentu najvyššej právnej sily, ktorý spĺňa tri kumulatívne znaky „označenie, písomnú formu a osobitný spôsob schvaľovania.“²⁶ Vylúčením jedného znaku, teda absenciou výslovného označenia, sa dostávame k neexistencii formálnej ústavy EÚ. Druhý pokus teda zameriame na možnú existenciu **materiálnej ústavy**, kde má dominantné postavenie obsah.²⁷ Na podporu tohto tvrdenia uvádzam „na základe súboru právnych materiálov, ktorý je európskymi súdmi interpretovaný ako materiálna ústava úniového právneho poriadku môžeme teda skonštatovať, že EÚ má už dnes ústavu v materiálnom

²⁵ Tamže, s. 514. Dr. Jelínek prísne oddeľuje pojmy suverenita a štátna moc ako aj pojmy štát a suverénny štát. Porov. Tamže, 514-525.

²⁶ Cibulka, Lubor - Posluch, Marian. Štátne právo. Heuréka: Šamorín, 2009, s. 47.

²⁷ Materiálnu ústavu predstavuje „normatívny rámec spoločenských vzťahov, ktorý je spoločnosťou chápaný ako základná právna norma“ (Blahož, Josef a kol. Ústavní právo Evropské unie. Dobrá voda: Aleš Čenek, 2003, s. 53). Dôkazom toho, že materiálna ústava nie je len teoretický pojem je skutočnosť, že tento typ ústavy má napr. Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska t.z., že „ústavu“ tvorí viac právnych dokumentov (i historických – Magna Charta, Bill of rights, Act of Settlement, volebné zákony, zákony o pôsobnosti a zloženiach komorách parlamentu), ďalšie dokumenty o nástupníctve panovníka a definujúce právne postavenie panovníka, ústavné zvyklosti, rozhodnutia súdov a iné. Z hľadiska prameňov práva ide teda o akýsi mix. V Zmluvách možno nájsť úpravu základných princípov, vzťah EÚ k členským štátom, postavenie a kompetencie inštitúcií (tu však možno hovoriť o kvázi-del’be moci a o tzv. demokratickom deficite), postavenie občanov EÚ, inštitút ombudsmana, výlučné kompetencie EÚ a členských štátov. Navyše, Charta základných práv EÚ zavádza aj vlastný katalóg práv v rámci EÚ.

zmysle slova.²⁸ To teda nutne implikuje, že existuje akési „ústavné puzzle“ v rámci prameňov práva EÚ. Vrcholom právnej pyramídy sú zakladajúce zmluvy podľa čl. 1 ZoFEÚ „(ZoFEÚ) a Zmluva o EÚ sú zmluvami, na ktorých je založená Únia. Tieto dve zmluvy majú rovnakú právnu silu a označujú sa slovom ‘zmluvy’.“ V rámci „mozaiky európskej ústavnosti“ sa poukazuje aj na tzv. fenomén „zloženej ústavnosti“, pretože sa poukazuje na „pluralitu a autonómiu ústavnosti členských krajín.“²⁹ Z obsahového hľadiska argumenty zástancov ústavnosti EÚ posilnil aj fakt vstúpenia Charty základných práv EÚ do platnosti a ktorá podľa článku 6 „*má rovnakú právnu silu ako zmluvy.*“³⁰ Zároveň zmluva o EÚ výslovne uvádza, že základné práva vyjadrené v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd sú súčasťou všeobecných zásad práva Únie (čl. 6, ods. 3). Z hľadiska prameňov by do obsahu „ústavného práva EÚ“ malo patriť primárne právo t.j., zakladajúce zmluvy,³¹ všeobecné právne zásady a judikatúra Súdneho dvora EÚ ako jedinej autority povolanej na výklad zakladajúcich zmlúv. Ak by sme chceli nájsť paralelu s federálnymi zákonmi, tak do prameňov možno zaradiť aj časť sekundárneho práva a to nariadenia, pretože „*nariadenie má všeobecnú platnosť (a) je záväzná vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch*“ (čl.288 ZoFEÚ). Okrem teoretického vymedzenia existuje aj argument z dielne Súdneho dvora, ktorý deklaroval, že „(EÚ) je spoločenstvom práva v tom zmysle, že ani jeho orgány sa nevymykajú preskúmvaniu súladu jeho aktov so základnou ústavnou chartou, ktorou je Zmluva (resp. Zmluvy)...SD tak s odkazom na Viedenský dohovor (o zmluvnom práve)...potvrdil, že aj keď z formálneho hľadiska je ‘základná ústavná charta’ multilaterálnou zmluvou...nie je to na prekážku pre záver, že vo vzťahu k členským štátom ide o akt ústavodarnej povahy, utvárajúci tieto vzťahy obdobným spôsobom, akým ich ústavy riadia pomery vnútroštátne.“³² Neopomenuteľná je aj skutočnosť hierarchie noriem a právnej sily Zmlúv. V internom sektore práva EÚ **dominancia Zmlúv** vyplýva z toho, že Únia je na nich „založená“ a majú „rovnakú právnu silu“ (čl.1 ZoFEÚ) a jednak z toho, že podľa čl. 263 SD EÚ preskúmvava zákonnosť legislatívnych aktov z čoho nutne vyplýva požiadavky ich súladu so Zmluvami, pretože v opačnom prípade by mohli byť vyhlásené za neplatné. V oblasti hierarchie medzi právnou

²⁸ Blahož, Josef a kol. Ústavné právo Európskej únie. Dobrá voda: Aleš Čenek, 2003, s. 54.

²⁹ Tamže, s. 55.

³⁰ K povahe a praktickým dôsledkom Charty základných práv však treba uviesť nasledovné poznámky: keďže jej ustanovenia nerozširujú jej právomoci vymedzené v zmluvách (čl.6), musia byť aplikované „v súlade s pravidlami stanovenými právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a zvyklosťami...(preto) neprinášajú teda nový nárok pre jednotlivca.“ (Svoboda, Pavel. Úvod do evropského práva. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 81). Až následná judikatúra Súdneho dvora EÚ by mohla prispieť k nachádzaniu nového obsahu ich ustanovení, čím by došlo zároveň aj k nachádzaniu nových pravidiel. V oblasti ľudských práv je vhodné spomenúť aj záväzok EÚ pristúpiť k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. V komentári sa upozorňuje, že „definitívne rozhodnutie sa však...odsúva do budúcnosti, pričom pre jeho prijatie stanovila Zmluva striktné podmienky. Mandát k dojednaniu prístupovej zmluve bude v Rade EÚ prijímaný jednomyseľne...vyjednávania prístupovej zmluvy môže byť zložitou a dlhodobejšou záležitosťou a k jej vstupu do platnosti bude následne potrebná ratifikácia Úniou a všetkými 47 zmluvnými stranami (Dohovor)“ (Syllová a kol. Lisabonská smlouva. Komentár. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 50). Praktickým dôsledkom pristúpenia EÚ k Dohovoru by bolo aj to, že by prevzala na seba zodpovednosť za prípadné porušovanie ľudských práv aj v podobe finančného odškodnenia.

³¹ V Zmluvách možno nájsť úpravu základných princípov, vzťah EÚ k členským štátom, postavenie a kompetencie inštitúcií (tu však možno hovoriť o kvázi-del’be moci a o tzv. demokratickom deficite), postavenie občanov EÚ, inštitút ombudsmana, výlučné kompetencie EÚ a členských štátov. Navyše, Charta základných práv EÚ zavádza aj vlastný katalóg práv v rámci EÚ.

³² Tichý, Luboš a kol. Evropské právo. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 301. Uvádzaný argument sa používa aj na teoretické zdôvodnenie samostatnosti práva EÚ ako jedného z jej znakov.

silou Zmlúv a právnych poriadkov členských štátov možno poukázať na existujúcu judikatúru Súdneho dvora EÚ konkrétne *Costa vs. ENEL* (6/64) „právo, ktoré vzniká zo Zmluvy...ako z nezávislého práva, nemôže...byť prevážené akýmkoľvek ustanoveniami vnútroštátneho práva, pretože by stratilo komunitárny (úniový) charakter a...bol spochybnený právny základ samotného spoločenstva (Únie).“³³

Pre tých, ktorým sa doterajšie argumenty pre existenciu „ústavy EÚ“ zdajú byť nedostačujúce uvádzam ešte jeden príklad, resp. porovnanie Ústavnej zmluvy a lisabonského znenia zakladateľských Zmlúv. Konsolidované „**lisabonské**“ znenie **oproti Zmluve o Ústave pre Európu neobsahuje** nasledujúce ustanovenia³⁴: výslovné označenie „Ústava“, článok o spoločných symboloch, explicitné ustanovenie o prednosti práva EÚ, premenovanie normatívnych aktov na európsky zákon, či európsky rámcový zákon, integráciu Charty do zakladateľských zmlúv. Z uvedených skutočností možno vyvodit', že ide len o „kozmetické“ skôr terminologické rozdiely, pričom kvalita zostáva porovnateľná, čo by mohlo viesť k záveru, že tu existuje „non-formálna“ Ústava EÚ.

Na druhej strane prenechajme priestor zástancom opačného tábora, ktoré Zmluvám nepriznávajú charakter ústavy, ale len typickej medzinárodnej zmluvy. Hartley uvádza „závislý charakter (úniového) práva nie je ovplyvnený skutočnosťou, že...Zmluvy sú považované za „ústavu“ (Únie). V medzinárodnom práve sa výraz ‘ústava/konštitúcia’ používa na označenie zakladajúcej zmluvy medzinárodnej organizácie...výraz ‘konštitúcia’ naznačuje, že zmluva zakladá novú entitu s medzinárodnoprávnou subjektivitou... Zmluvy... sa neoslobodili od medzinárodného práva a nestali sa nezávisle platnými takým spôsobom ako ústavy štátu.“³⁵ Vyššie uvedenému naznačuje aj fakt, že zakladajúce zmluvy sa prijímali podľa ústavných mechanizmov členských štátov určených pre schvaľovanie medzinárodných zmlúv a nie pre prijímanie ústavy federácie, resp. vstupu štátu do štátneho zväzku.

³³ K citácií a odôvodneniu pozri Siman, Michael-Slašťan, Miroslav: Primárne právo Európskej únie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 249-255. Ďalšie judikáty deklarájúce prednosť sú *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70), *Simmenthal II* (106/77), *Komisia v. Francúzsko* (167/73).

³⁴ Porov. Valuch, Jozef – Rišová, Michaela-Seman, Radislav. Právo medzinárodných organizácií. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 254. Absencia výslovného vyjadrenia princípu prednosti v normatívnom texte Zmlúv nie je prekážkou jeho existencie. Navyše, porovnaj Vyhlásenie č. 17 o prednosti ZoFEÚ: „*Konferencia pripomína, že v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie majú zmluvy a právo prijaté Úniou na základe zmlúv prednosť pred právom členských štátov za podmienok ustanovených v uvedenej judikatúre Súdneho dvora EÚ*“. Okrem toho je k citovanému vyhláseniu pripojené aj "Stanovisko Právneho servisu Rady z 22. júna 2007", ktoré znie: „*Podľa Súdneho dvora táto zásada je obsiahnutá v osobitnom charaktere Európskeho spoločenstva (EÚ). V čase vynesenia prvého rozsudku tejto ustálenej judikatúry...sa v zmluve prednosť práva nespomínala. Dnes je situácia rovnaká. Skutočnosť, že zásada prednosti nebude uvedená v budúcej zmluve, žiadnym spôsobom nemení existenciu tejto zásady ani existujúcu judikatúru Súdneho dvora.*“

³⁵ Na podporu výlučnej medzinárodnoprávnej povahy EÚ uvádza jednu z najznámejších definícií, ktorá medzinárodnú organizáciu definuje ako „zoskupenie štátov založené zmluvou, s (vlastnou) konštitúciou a spoločnými orgánmi majúce subjektivitu odlišnú od subjektivity členských štátov, ktoré je subjektom medzinárodného práva so spôsobilosťou uzatvárať medzinárodné zmluvy“ (Hartley, Trevor. *European Union law in a global context. Text, cases and materials.* Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p.133-134). Toto by samo osebe ešte nepredstavovalo prekážku, pretože „pojmovo je však možný tiež spôsob založenia federácie cestou medzinárodnej zmluvy (s dočasným charakterom, pozn. autora). Štáty dovedy samostatné totiž o svojom spojení vo federácii uzatvoria medzinárodnú zmluvu, avšak tá je realizovaná (konzumovaná pozn. autora) práve prijatím ústavy federácie ako vnútroštátneho aktu, ktorý je potom tým právnym základom federácie. Je to tiež táto základná vnútroštátna norma, ktorá je rozhodná pre vymedzenie rozsahu medzinárodnej pôsobnosti čiastkového štátu voči štátom iným, i vtedy ak obsah tohto vymedzenia bol už predtým stanovený prípadne dojednanou medzinárodnou zmluvou (ale tiež konzumovanou) o vytvorení federácie“ (Čepelka, Čestmír – Šturma, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné.* Praha: C. H. Beck, 2007, s 57).

Autori Siman-Slašťan uvádzajú „zakladajúce zmluvy Únie sa stále považujú za medzinárodné zmluvy a nie za ústavu Únie, aj keď ich Súdny dvor niekoľkokrát označil za ‘základnú ústavnú chartu’.“³⁶ Problém, ktorý v tomto bode vyvstáva: môže byť MZ zároveň aj ústavou? Totižto na prvý pohľad je neodškriepiteľným faktom, že Únia vznikla na medzinárodnoprávných základoch a zakladajúce Zmluvy sú zmluvami podľa medzinárodného práva verejného, s dôsledkom aplikácie Viedenského dohovoru o zmluvnom práve na tieto zakladajúce zmluvy.³⁷ Či je možné, aby sa z formálneho hľadiska považovali za „ústavu“ je zrejme nesprávne položená otázka. Daný problém by sme však mohli preniesť do roviny materiálnej, do roviny kvality obsahu. Tu nám posluží judikát SD EÚ *Costa v. ENEL*, v ktorom SD deklaroval: „na rozdiel od bežných medzinárodných zmlúv vytvorila Zmluva o založení EHS (dnes ZoFEÚ) vlastný právny poriadok, ktorý sa okamihom nadobudnutia jej platnosti stal neoddeliteľnou súčasťou právnych poriadkov členských štátov a ktorý sú vnútroštátne súdy povinné aplikovať.“³⁸ Na základe tohto citátu by sme mohli dostať nasledovný sylogizmus zložený z nasledovných premis: (a) vlastný právny poriadok môže „povstať“ len z ústavného dokumentu, (b) Únia je založená na medzinárodnej zmluve a má vlastný právny poriadok vyplývajúci zo Zmlúv. Riešenie tohto sylogizmu bude aj odpoveďou na otázku položenú v tejto stati, a teda že je pravdepodobnejšie, že Únia má vlastnú ústavu ako to, že ju nemá, pretože kvalita zmlúv a ich hierarchická normatívna sila a právo z nich vyvstávajúce sú nadradené nad právne poriadky členských štátov, dokonca aj nad ich ústavu.³⁹

Zosumarizovaním názorovej disparity autor dospieva k nasledovnému záveru: EÚ má ústavu v materiálnom slova zmysle. To však neznamená, že medzi zakladajúce zmluvy a pojem (materiálna) ústava možno dať znamienko rovná sa (aj navzdory názoru SD EÚ), pretože sa vyžaduje širší komplex vzťahov ako len „normatívne zmluvy“, preto do tohto pojmu treba nutne zahrnúť aj judikatúru SD EÚ, (iné) medzinárodné zmluvy (Charta ľudských práv, ideálnym príkladom bude prístupenie EÚ k Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd) a vybrané pramene sekundárneho práva EÚ s adekvátnym obsahom (napr. vykonávajúce otázky uplatňovania práv vyplývajúcich z občianstva). Záverom by som rád vyjadril materiálnu ústavu EÚ nasledovnou rovnicou: materiálna ústava EÚ = zakladajúce zmluvy + judikatúra SD EÚ + sekundárne právo + (iné) medzinárodné zmluvy.

Je Európska únia nositeľom suverenity a možno hovoriť o delbe kompetencií ?

³⁶ Siman, Michael – Slašťan, Miroslav. Primárne právo Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, s.

27

³⁷ Okrem toho nie bezvýznamným faktom je skutočnosť, že Viedenský dohovor predpokladá aj možnosť zániku MZ, keď všetky zmluvné štáty od nej odstúpia, podľa čl. 54 : „Zánik zmluvy alebo odstúpenie niektorej strany od nej môže nastať: a) v súlade s ustanovením zmluvy; alebo b) kedykoľvek so súhlasom všetkých strán po porade s ostatnými zmluvnými štátmi. Tento článok existuje len v rámci medzinárodného práva a sama zmluva o možnom spôsobe zániku EÚ mlčí, upravuje len mechanizmus zmeny zakladateľských zmlúv, čo neznamená zánik, pretože Zmluvy boli uzavreté na dobu neurčitú.

³⁸ Siman, Michael – Slašťan, Miroslav. Primárne právo Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, s.

249.

³⁹ Ako to odvodil SD EÚ v judikáte *Internationale Handelsgesellschaft (11/70)* „ platnosť aktu spoločenstiev alebo jeho účinky v členskom štáte nemôžu byť dotknuté tvrdením, že aktom spoločenstiev sú porušené základné práva zakotvené v ústave tohto štátu alebo štrukturálne zásady vnútroštátnej ústavy“(Tamže, s.270). Existujú tu však aj výnimky z tejto hierarchie, pretože napr. V rakúskom právnom poriadku sa stoja na vrchole pyramídy právnych noriem základné princípy Spolkovej ústavy Rakúska (Bližšie pozri Klíma, Karel. Ústavné právo. Aleš Čenek: Plzeň, 2004, s. 102)

Tieto otázky podľa mienky autora spolu nerozlučne súvisia, preto je nutné zaoberať sa nimi v jednej kompaktnej stati.

Problém č. 2: Je Európska únia nositeľom suverenity ?

Ďalší okruh dokazovania analýzy otázok: je EÚ nositeľom suverenity štátu ? Má EÚ ako subjekt federácie svoju suverenitu v rozsahu určenom spoločnou ústavou? To že, v rámci EÚ nie sú tieto pojmy len „bájnymi drakmi“ svedčí aj judikát *Costa v. ENEL*, v ktorom SD EÚ deklaroval, že „*prenesenie práv a povinností z právnych poriadkov členských štátov do právneho poriadku (Únie) na základe zmluvy znamená pre členské štáty trvalé obmedzenie ich suverénnych práv, nad ktorými nemôže prevážiť neskorší jednostranný akt nezlučiteľný s poňatím právneho spoločenstva.*“⁴⁰ Z toho teda implicitne vyplýva, že EÚ je založená na „prenose právomoci“, pričom tento prenos znamená „**trvalé obmedzenie suverénnych práv**“, typický znak federácie. Jeho rozsahom sa budeme zaoberať v ďalšom odseku. Áno, bolo by možné namietat, že veď postúpením svojich práv je tiež len prejav suverenity, rovnako ako je uzavretie medzinárodnej zmluvy prejav medzinárodnoprávnej subjektivity a nie jej obmedzením. Iste, vzhľadom na povahu tohto prejavu ide o prejav suverenity, avšak či dochádza k jej obmedzeniu zistíme až preskúmaním *dôsledku*, o ktorom bude reč neskôr.⁴¹

Na druhej strane je zaujímavé, ako sa k tomuto stavajú jednotlivé členské štáty. Ústava SR v tejto oblasti v čl. 7 ods. 2 stanovuje „Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takejto zmluvy *preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu.*“ Pri použití striktného výkladu z toho vyplýva, že Ústava SR nepočíta s „prenesením právomoci“, ale šalamúnsky hovorí o „prenesení **výkonu** časti svojich práv“ akoby sa na EÚ mal preniesť **len výkon** bez prenesenia právomoci, čo teda navodzuje to, že nedochádza k naplneniu znaku federácie. „Vo Francúzsku Štátna rada 9. apríla 1992 rozhodla, že Francúzsko môže preniesť kompetencie na medzinárodnú organizáciu za predpokladu, že nedôjde k porušeniu základných podmienok dôležitých pre národnú suverenitu, a pokiaľ medzinárodná zmluva neobsahuje klauzuly odporujúce ústave (Maastricht I). Ústavný súd Spolkovej republiky Nemecko rozhodol, že s čl. 24 Ústavy SRN je nezlučiteľný každý dodatok k Zmluve o ES (dnes ZoFEÚ), ktorý by zničil identitu platnej ústavnej štruktúry SRN.“⁴²

Treba podotknúť, že otázka suverenity, resp. prenosu kompetencií predstavuje problém⁴³ sám o sebe. Kvôli jednoduchosti sa držíme tradičných vymedzení pojmu suverenity, ktorá znamená

⁴⁰ Siman, Michael – Slašťan, Miroslav. Primárne právo Európskej únie. Bratislava: EUROIURIS, 2010, s. 249.

⁴¹ V podstate táto otázka sa témy týka len nepriamo, pretože objektom je „rozdelenie právomoci, resp. „deľba“ suverenity a nie obmedzenie, i keď limitácia je *dôsledkom* „deľby“ kompetencií, teda predstavuje pre nás sekundárny (i keď nie nepodstatný) záujem.

⁴² Drgonec, Ján, Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 126. Túto situáciu treba odlišovať od prednosti práva EÚ, ktorá sa uplatní aj voči ústavám členských štátov.

⁴³ V odbornej literatúre sa rozlišuje problém suverenity ako politický aj ako právny. Politické vymedzenie suverenity znamená, že „právo...ľudu, prostredníctvom národných vlád spravovať svoje vlastné záležitosti tak, ako sa im zdajú byť vhodné“ (Deards, Elspeth – Hargreaves, Sylvia. *European Union Law Textbook*. Oxford University Press: New York, 2004, p.38). Okrem toho je pre doplnenie uvádzam aj koncepciu (vonkajšej) suverenity podľa medzinárodného práva, ktorá sa „prejavuje v tom, že štát je plnoprávnym subjektom medzinárodného práva, rovnoprávnym voči všetkým ostatným suverénnym štátom a rovným členom medzinárodného spoločenstva...iba suverénny štát ako organizovaná a nezávislá najvyššia politická moc...je

nezávislosť štátnej moci na akejkol'vek inej externej, či internej moci. Dané vymedzenie predstavuje negatívnu (kvázi)definíciu suverenity, pretože vo väzbe na jej obsah, ťažko z nej vyvodit' pozitívne črty suverenity. Možno by bolo najjednoduchšie v tomto bode vyhlásiť agnosticizmus, čím by sme však podkopali úsilie dosiahnuté v tejto práci. Na druhej strane, nádej predstavuje **pozitívne vymedzenie** ktoré v literatúre absentuje, to však nebráni tomu, aby sme sa pokúsili o jeho zadefinovanie. Ako pomôcku uvádzam znenie článku 1 oddiel 8 Ústavy USA: „Kongres má právomoc určovať a vyberať dane, cla, dávky a poplatky, platiť dlhy, starať sa o obranu krajiny...riadiť obchod s cudzími národmi, medzi jednotlivými štátmi federácie...raziť peniaze, upravovať ich hodnotu, domáci i zahraničný kurz...zriaďovať súdy podriadené Najvyššiemu súdu...povoľávať a vydržiavať vojská...a vydávať všetky zákony, ktoré sú nevyhnutné a vhodné na uskutočňovanie uvedených právomocí...“⁴⁴ Dané ustanovenie nepredstavuje „len“ právomoc Kongresu, ale vo svojom kontexte je zároveň základným súborom výlučných právomocí federácie vo vzťahu k členským štátom. Pristúpme teraz k podstate a pokúsme sa z danej citácie vyabstrahovať črty pozitívnej suverenity: schvaľovanie zákonov, zriaďovanie súdov a určenie podmienok výkonu súdnej moci vo vlastnom štáte – z pohľadu súdnej moci jej výkon na území konkrétneho štátu, uskutočňovanie obchodnej politiky, vlastná mena a úprava finančných vzťahov, obrana, určovanie daní a cla. Samotné znenie čl. 3 a nasl. ZoFEÚ nám nápadne pripomína deľbu právomocí, v takom zmysle, ako sa tento znak vyskytuje vo federáciách. Dané vymedzenie predstavuje jednu z noviniek, ktoré priniesla Lisabonská zmluva. Taktiež pripomína analógiu podľa čl. 1 oddiel 8 Ústavy USA, tak ako to bolo naznačené vyššie.

V oblasti názorovej disparity možno predložiť nasledovný argument „...nie je suverenita v rámci EÚ rozdelená medzi EÚ a členské štáty. Tie zostávajú pánmi zmlúv (die Herren der Verträgen).“⁴⁵ Z pohľadu aspektov vyjadrených v tejto práci možno napadnúť výraz „suverenita...rozdelená“, pretože pojmovým znakom je nedeliteľnosť. Koncepcii „die Herren der Verträgen“ sa budeme venovať neskôr, pričom ide o skôr o medzinárodnoprávnu tézu. Predmetom tejto state je aplikácia ústavnoprávneho modelu suverenity na realie EÚ.

Problém č. 3: Existuje deľba kompetencií medzi Európskou úniou a členskými štátmi ?

Nemožno pokračovať inak ako poukázaním na čl. 3 ZoFEÚ, ktorý taxatívne vymedzuje výlučnú právomoc⁴⁶ Únie, konkrétne „colná únia, ustanovenia pravidiel hospodárskej súťaže potrebných na fungovanie vnútorného trhu, menová politika pre členské štáty, ktorých menou je euro, ochrana morských biologických zdrojov v rámci spoločnej politiky rybného hospodárstva, spoločná obchodná politika“(čl. 3 ZoFEÚ). Inak povedané, Únia má výlučnú právomoc v oblasti cla, meny (! len pre štáty eurozóny), obchodnej politiky. Akokoľvek by sme bojovali s myšlienkou, že nejde o typické štátne funkcie, boli by sme neúspešní. Poukazujem tu aj na vyššie uvedené právomoci federácie v podmienkach USA, kde federácia vykonáva pôsobnosť (aj) v záležitostiach cla, meny a obchodnej politiky, či už medzi štátmi

materiálne schopná plniť záväzky z medzinárodného práva a uplatňovať nároky podľa medzinárodného práva“ (Potočný, Miroslav – Ondřej, Jan. Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část. Praha: C.H. Beck, 2006, s. 14 a 18).

⁴⁴ Bližšie pozri: Kresák, Peter. Ústavy a ústavné dokumenty vybraných štátov. Bratislava: VOPrafUK, 1997, s. 133-134.

⁴⁵ Seidl-Hohenveldern, Ignaz. Mezinárodní právo veřejné. Praha: ASPI, 2006, s. 3.

⁴⁶ Na tomto mieste je vhodné používať výraz právomoc aj kompetencia ako synonymá, lebo keď Zmluva zveruje Únii výlučnú kompetenciu, zároveň to implikuje aj výlučnú právomoc. O tom bude reč neskôr. V podstate tomu nasvedčuje aj fakt, že právomoc sa vykonáva v určitej pôsobnosti, teda sú nerozlučne späté.

alebo aj vo vzťahu k tretím subjektom. Daný výpočet by sme mohli teda považovať za znak rozdelenia kompetencií medzi EÚ a členské štáty.

Už vyššie bolo poukázané, že podstata nespočíva v rozsahu pôsobností/právomocí, ale skôr v ich kvalite.⁴⁷ Neexistuje porovnateľná medzinárodná organizácia, ktorá by vykonávala vyššie uvedené (neprehnane povedané) „typické štátne funkcie“, pretože mena a clo sú nielen nástrojmi ekonomickými (pokiaľ ide o otázky protekcionizmu a makroekonomických regulátorov), ale aj prejavom identity národa.⁴⁸ Treba podotknúť, že vývoj v rámci EÚ predstavuje dynamickú a neuzavretú kategóriu, ktorá v budúcnosti môže dospieť k rozširovaniu výlučných právomocí. Právnym základom je čl. 48 ZoEÚ, ktorý ustanovuje, že *‘zmluvy sa môžu meniť a dopĺňať v súlade s riadnym legislatívnym postupom.’* Zmenou Zmluvy by mohlo dôjsť nielen k rozšíreniu, ale aj k „späťvzatiu“ právomocí na členské štáty, ktoré dobrovoľne svoje právomoci postúpili na Úniu, a to aj navzdory tomu, že Zmluvy sú uzavreté na dobu neurčitú, čo (trochu mylne) predpokladá „trvalé prenesenie právomocí.“⁴⁹

Navyše, existuje ešte jedna právomoc (skôr právomoc ako pôsobnosť), ktorú a Únia vo svojich rukách, konkrétne právomoc „uzavrieť medzinárodnú dohodu, ak je jej uzavretie ustanovené v legislatívnom akte Únie alebo ak jej uzavretie potrebná na to, aby Únia mohla vykonávať svoju vnútornú právomoc, alebo ak môžu byť uzavretím tejto zmluvy dotknuté spoločné pravidlá alebo pozmenený rozsah ich pôsobnosti.“⁵⁰ Okrem toho, Svoboda však upozorňuje, že pokiaľ ide o právomoci EÚ, tak ich „trvalosť“ je limitovaná tzv. „obojsmernou flexibilitou“, ktorá znamená aj možnosť späťvzatia právomocí členskými štátmi (čl. 48 ods. 2

⁴⁷ Pokiaľ ide o kvalitu, tak treba poukázať aj na iné ústavné modely. V rámci rozdelenia kompetencií Ústava Rakúskej republiky v čl. 10 vyčerpávajúco uvádza nasledovné kompetencie federácie: „zahraničné vzťahy, takmer všetky otázky bezpečnosti, oblasti zahrňujúce obchod a priemysel, železničná infraštruktúra, letectvo, lesníctvo, používanie vodných zdrojov, rozsiahlu časť pracovnej legislatívy, sociálne zabezpečenie, otázky verejného zdravia, ozbrojené sily...nielen armáda je organizovaná na federálnej úrovni, ale takmer tiež aj všetky policajné zbory“ (Stelzner, Manfred. *The Constitution of the Republic of Austria*. Hart Publishing: Portland, 2011, p. 155). Navyše rakúske ústavné právo nepozná (alebo sa vyskytuje len výnimočne) spoločné právomoci a ani zásadu subsidiarity a tak federácia ako aj štáty majú svoje špecifické kompetencie, ktoré sa len výnimočne stretnú. Bližšie pozri: Tamže, s. 157. Nemecký model rozdelenia kompetencií možno demonštrovať nasledovným úryvkom „právo Spolku je sice zásadne nadradené právu krajín: „Spolkové právo ruší zemské právo (čl. 31 ZZ), ale práve tak zásadne majú krajiny oprávnenie k zákonodarstvu, pokiaľ na základe ústavy nemá toto právo výlučne Spolok...V spolkovvej kompetencii je zahraničná politika, otázky obrany a s ňou súvisiace spojenecké zmluvy, otázky štátneho občianstva, pasov, víz, hraničných záležitostí...peňažníctvo. K tomu doplníme – žiadna krajina nemá ministra zahraničných vecí...to však...nevylučuje, že jednotlivé krajiny nemôžu nadväzovať v rámci svojich špecifických záujmov zahraničné styky a uzatvárať aj samostatné zmluvy s cudzími štátmi“ (Fiala, Petr a kol. *Politický systém Spolkovej republiky Nemecko*. Brno: Masarykova Univerzita, 1994, s. 52).

⁴⁸ Autor nemá na mysli len skutočnosť, že na minciach a bankovkách figurujú postavy národných dejateľov. Pokiaľ ide o *ratio* existencie medzinárodných organizácií, tak v rovine ich cieľov sa koncentrujú na otázky miery (OSN) alebo ľudských práv (RE), príp. bezpečnostné otázky (NATO).

⁴⁹ Argumentom pre mylnosť tvrdenia je znenie čl. 48 a možnosť aplikácie Viedenského dohovoru o zmluvnom práve ako *lex generalis* k zakladajúcim zmluvám. Tento argument vyznieva trochu schizofrenicky, pretože vyššie bolo spomenuté rozhodnutie SD Costa v. ENEL. Preto autor navrhuje výklad pojmu „trvalosť“ ako „vopred neurčená časová obmedzenosť“ a prosí čitateľa o trpezlivosť, pretože sme ešte nedospeli k záveru tejto stati.

⁵⁰ Všeobecný postup pri uzatváraní medzinárodných zmlúv upravujú články 216 až 219 ZoFEÚ. Pokiaľ ide o „medzinárodné zmluvy, ktorých uzavretie „môže ovplyvniť spoločné pravidlá alebo zmeniť ich pôsobnosť“ (tak) ako príklad možno uviesť bilaterálne dohody v oblasti súťažného práva, týkajúce sa spoločných pravidiel súťažnej politik“ (Syllová-Pítrová-Paldusová a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 205.

ZoEÚ) a ústavnými súdmi členských štátov: „Ústavné súdy niektorých členských štátov podmieňujú trvalosť prenosu právomocí na EÚ tým, že orgány EÚ zaistia dodržiavanie základných práv: Pokiaľ by...vývoj v...EÚ ohrozoval samotnú podstatu štátnej zvrchovanosti ČR alebo podstatné náležitosti demokratického právneho štátu, bolo by treba trvať na tom, aby sa týchto právomocí opätovne ujali vnútroštátne orgány“⁵¹.

Doteraz v tejto téme figurovala otázka rozsahu právomocí, avšak podstatnejšia je **kvalita**, ktorá je vyjadrená v čl. 2 ZoFEÚ „*ak zmluvy prenesú na Úniu výlučnú právomoc v určitej oblasti, len Únia môže vykonávať legislatívnu činnosť a prijímať právne záväzné akty, pričom členské štáty tak môžu urobiť len vtedy, ak ich na to splnomocní Únia alebo na vykonanie aktov Únie.*“⁵² Výlučná kompetencia teda znamená aj výlučnú právomoc a teda členské štáty sú len vykonávateľmi, resp. môžu konať iba na základe splnomocnení daných orgánmi Únie v právne záväzných aktoch. Samozrejme, že takýto režim sa týka iba piatich taxatívne vymedzených oblastí. Za úvahu by však stálo ako to súvisí so zásadou prednosti, pretože tá nerozlišuje uvedené oblasti, pretože vznikla ešte v čase, keď kompetencie neboli rozdelené. To je ale prvoplánové tvrdenie, keďže „predlisabonské“ rozdelenie vychádzalo z teleologického výkladu, teda kompetencie korešpondovali s *cieľmi* Spoločenstiev. Preto zásadu prednosti treba chápať v širšom zmysle ako čl. 2, ktorý nie je vyjadrením tejto zásady a naďalej zostáva doménou judikatúry SD EÚ, pričom však (čl. 2) zároveň vymedzuje vecnú pôsobnosť úniového práva s výlučnou kompetenciou. Iná situácia nastáva v oblasti spoločných právomocí, kde členské štáty vykonávajú legislatívnu činnosť len v takom rozsahu, v akom Únia svoju právomoc nevykonala alebo aj vtedy, ak sa rozhodla prestať vykonávať právomoc (čl. 2 ods. 2). Členské štáty sú teda aktom Únie *ex post* povinné nevykonávať svoje právomoci, teda rozhodujúci je tu časový faktor. Navyše ZoFEÚ predvída aj tzv. flexibilnú klauzulu, ktorej podstata je vyjadrená v čl. 352. Jej aplikácia je prísne limitovaná,⁵³ pretože predpokladá existenciu cieľa EÚ okrem oblasti SZBP a najvšeobecnejších cieľov ZEÚ, nutnosť opatrenia k jeho dosiahnutiu, vhodnosť t.j. proporionalitu a subsidiaritu opatrenia, pričom nesmie prísť k harmonizácii, ak je zakázaná (t.j. v oblasti podpornej, koordinačnej a doplnkovej), nesmie sa obchádzať čl. 48 o revízii zmlúv, vyžaduje sa jednohlasné hlasovanie v Rade, návrh Komisie a súhlas EP. Okrem tejto generálnej flexibilnej klauzuly existujú aj tzv. špeciálne klauzuly, „ktorá súvisia s realizáciou práva občanov Únie na slobodný pohyb a pobyt na území členských štátov...“ čl. 21 ods. 3 predpokladá opatrenia sociálneho charakteru a čl. 77 ods. 3 ZFEÚ umožňuje prijať právne akty o cestovných pasoch, preukazoch totožnosti, povoleniach na pobyt...aj keď zmluvy na tento účel neustanovujú potrebné právomoci.“⁵⁴

Po vyčerpávajúcom exkurze kompetencií a právomocí Únie, ešte spomeniem tie, ktoré zostávajú vo výlučnej kompetencii členských štátov, ktoré možno zhrnúť do nasledovných

⁵¹ Svoboda, Pavel. Úvod do evropského práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 27-28. Zároveň autor upozorňuje, že „i keď je výpočet taxatívny, možno si predstaviť, že SD môže nájsť ďalšie prípady výlučnosti, rovnako ako dovodil... v minulosti, kedy žiadny taxatívny výpočet výlučných právomocí neexistoval. Výlučnosť je daná vtedy, keď je evidentné: napr. vo vzťahu k spoločnej obchodnej politike „spôsob ktorým je obchodná politika zakotvená v Zmluve“ a samotné ustanovenia Zmluvy „ukazujú, že paralelná právomoc členských štátov a Spoločenstva je vylúčená...(Posudok 1/75)“ (Tamže, s. 28).

⁵² Preklad je nedokonalý, pretože zamieňa pojmy pôsobnosť pôsobnosť a právomoc (preniesť možno len pôsobnosť, ktorá implikuje právomoc). Zaujímavý je fakt, že Únia môže vykonávať len legislatívnu činnosť.

⁵³ Porov. Tažmže, s. 33-34 a čl. 4 ZoFEÚ.

⁵⁴ Mazák, Ján–Jánošíková, Martina. Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana. IURA EDITION : Bratislava, 2011, s. 134.

(exemplifikatívnych) skupín⁵⁵: právomoci výslovne neudelené EÚ, výslovne vymienené štátmi a to úprava politických a ústavných systémov vrátane regionálnych a miestnych samospráv, základné funkcie štátu najmä zabezpečovanie územnej celistvosti, hraníc, verejného poriadku a národnej bezpečnosti, definovanie vlastníckych práv (čl. 345 ZoFEÚ), obchod so zbraňami a vojenským materiálom, oblasti s vylúčenou harmonizáciou, otázky rýdzo vnútorného charakteru v oblasti vnútorného trhu a hospodárskej súťaže, výnimočný verejný záujem (ochrana verejného zdravia, mravnosti, verejného poriadku), trestné právo.⁵⁶

V neposlednom rade treba poukázať aj na zásady, ktoré sú kľúčom k „deľbe“ právomoci, resp. ich výkonu. V prvom rade ide o zásadu prenesenia právomoci, ktorá znie „...Únia koná *len* v medziach právomocí, ktoré na ňu preniesli členské štáty v zmluvách na dosiahnutie cieľov v nich vymedzených. Právomoci, ktoré na Úniu neboli v zmluvách prenesené, zostávajú právomocami členských štátov“ (čl. 5 ods. 2). Pozoruhodná je tu čiastka „*len* v medziach právomocí,“ ktorá má zdôrazniť, že „právomoci Únie nie sú výnimkou zo všeobecného pravidla, že právomocami disponujú štáty a v dôsledku toho k výkladu ustanovení o právomociach treba pristupovať reštriktívne.“⁵⁷ Ďalšie zdôraznenie sa kladie na dikciu „ktoré na ňu preniesli členské štáty,“ čo autorov vedie k domnienke, že „odpoveď súvisí so snahou štátov o spresnenie právnej úpravy a zdôraznenie skutočnosti, že sú to práve členské štáty, ktoré rozhodujú o obsahu právomocí Únie.“⁵⁸ Áno, ale vzhľadom na kvalitu výkonu právomocí Úniou a jej prostriedkov (najmä priamo záväzných nariadení) si Únia drží prvenstvo v presadzovaní právnych noriem v oblasti vnútorných výlučných kompetencií a za podmienok stanovených v Zmluve aj spoločných právomocí. Záverom, Únia je nositeľom (odvodenej/ delegovanej) suverenity.⁵⁹

⁵⁵ Porov. Svoboda, Pavel. Úvod do evropského práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 31-32 a čl. 4 ZoFEÚ.

⁵⁶ Negatívne táto skutočnosť bola vymedzená SD EÚ napr. v judikáte C-404/05 (s odkazom na ustálenú judikatúru): „...je pravda, že trestná legislatíva rovnako ako pravidlá trestného procesu v zásade nepatria do právomoci Spoločenstva (Únie)“ (Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0440:SK:HTML>). Významový kvalitatívny posun predstavuje judikát C-61/11, v ktorom SD EÚ pozitívne dovodil: „je potrebné uviesť, že aj keď trestné právo hmotné a...procesné patria v zásade do právomoci členských štátov, táto oblasť môže byť aj napriek tomu dotknutá právom Únie“ (Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0061:SK:HTML>).

⁵⁷ Mazák, Ján – Jánošíková, Martina. Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana. IURA EDITION : Bratislava, 2011, s. 122. S týmto však možno polemizovať, pretože kvalita prenesenie jednoznačne favorizuje Úniu a želanie reštriktívneho výkladu ešte nemusí byť prijaté SD EÚ, jediným autoritatívnym „výkladodarcom“ zakladajúcich zmlúv a únieového práva vôbec.

⁵⁸ Tamže.

⁵⁹ Tento model suverenity si možno predstaviť na konkrétnom príklade. Predstavme si, že automobil je suverenity. Automobil sa skladá z viacerých častí, ktoré sú od neho neoddeliteľné (pozn. v teórii občianskeho práva hovoríme o veci nedeliteľnej a o súčasť veci, napr. motor). Nemožno z neho vyňať motor, odobrať kolesá, vybrať brzdy, zapalovacie sviečky, štartér...(považujme tieto časti za pozitívne prejavy suverenity). V opačnom prípade by sa stal nefunkčným, alebo min. nebezpečným a nespôsobilým na jazdu. Automobil je teda (fakticky)nedeliteľný rovnako ako je (teoreticky a pojmovo) nedeliteľná suverenity. Teda z vonkajšieho uhľa pohľadu, automobil je kompaktný, tvorí jeden celok. Pozrime sa však na situáciu v jeho vnútri. Je pochopiteľné, že len jedna osoba môže ovládať automobil, len jedna môže v rukách držať volant. Avšak rád by som na tomto mieste prezentoval tzv. teóriu spolujazdca navigátora. Vytvoríme modelovú situáciu: spolu s vodičom sedí po jeho pravici (alebo ak ste mimo kontinentu, tak po jeho ľavici, pozn. autora) spolujazdec, navigátor. Otázka, ktorá vyvstáva znie: kto je teraz suverén? Vodič držiaci v rukách volant, ale plniaci pokyny navigátora alebo navigátor, ktorý síce nedrží volant, ale on je ten, ktorý udáva smer a dáva záväzné pokyny? Majme pritom na pamäti, že suverenity je (navonok) nedeliteľná. Riešenie tohto hlavolamu nie je jednoznačné a nie je ani predmetom tejto úvahy. Dôležitá je tu modelová situácia, ktorá slúži na objasnenie vzťahu EÚ - členské štáty. Toto „exemplum“ možno interpretovať nasledovne: vodičom sú členské štáty, ktoré sa sami dobrovoľne

Problém č. 4: Je Európska únia subjektom medzinárodného práva?

Pokiaľ ide o externú oblasť pôsobnosti EÚ ako potenciálnej federácie, tak treba skonštatovať, že „*Únia má právnu subjektivitu*“, čo sa vykladá tak, že „členské štáty zakladajú Európsku úniu“ ako medzinárodnoprávny subjekt. Týmto článkom bola odstránená pochybnosť⁶⁰ o medzinárodnoprávnej, resp. i o právnej povahe EÚ ako subjekte práva. Otázka v kontexte „federalizovanej“ EÚ musí byť ale zameraná, či je EÚ subjekt s medzinárodnoprávnou subjektivitou absorbujúcou medzinárodnoprávnu subjektivitu svojich členských štátov. K tomuto možno uviesť názor „Únia ako právny subjekt má len partikulárnu odvodenú medzinárodnú subjektivitu. Jej rozsah je daný zmluvnými právomocami Únie na medzinárodnom poli, najmä právomocami uzavierať medzinárodné zmluvy...právomoci niesť zmluvnú zodpovednosť a zodpovednosť za protiprávne konanie, právom diplomatických imunit, právom na diplomatické zastúpenie a ďalšie atribúty.“⁶¹ V oblasti vonkajšej pôsobnosti EÚ ďalej preskúmame povahu spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky (ďalej ako „SZBP“). Isté ‘federálne’ svetielko nádeje prináša tvrdenie „z ústavného uhľa pohľadu, inštrumenty SZPB majú svoj základ v práve, ale ich právna povaha je odlišná od tej, ktoré majú iné právne nástroje prijímané EÚ...najlepšie možno nástroje SZBP pochopiť ako ‘medzinárodnoprávne rozhodnutia’, ktoré nesú úzku podobnosť s(o supranacionálnym) právom EÚ v tom, že sú záväzné tak pre členské štáty, ako aj pre inštitúcie EÚ, a sú prijímané Radou, ako primárnym rozhodovacím orgánom.“⁶² SZBP však naďalej vykazuje „retroznaky“ bývalého „nekomunitárneho“ piliera EÚ, keďže možno v jej rámci poukázať na „nedotknutosť supranacionalitou“, čím sa odlišuje od „komunitarizovaného“ práva EÚ.⁶³

rozhodli, že vezmú k sebe navigátora – Úniu. Ten má právomoc vydávať záväzné pokyny vo vymedzených oblastiach. Pritom si uvedomme, že sú to najmä členské štáty, ktoré vykonávajú obsah nariadení, smerníc a iných rozhodnutí. Vo vnútri automobilu sú teda úlohy rozdelené. Ak by sme pripustili model federácie, tak v tom prípade by náš navigátor musel disponovať aj pedálmi plynu alebo brzdy (ako je to v prispôbených automobiloch slúžiacich pre potreby autoškoly a inštruktora). V takom prípade by plynový pedál predstavoval tzv. Kompetenz-Kompetenz. Nezabúdajme ale, že sú to práve členské štáty, ktoré majú kľúče od auta a „nohu na spojke“ a teda oni rozhodujú o štarte a takisto môžu motor (kedykoľvek) vypnúť. Možno už len dodať, že cieľ cesty je zhodný s cieľom integrácie. A nezabúdajme, že aj automobil potrebuje údržbu...

⁶⁰ Možno skonštatovať, že predmetný článok má len deklaratórny charakter, pretože už v „predlisabonskej“ ére sa písalo o „odvodenej subjektivite podľa medzinárodného práva,“ ktorá vychádzala z judikatúry MSD, podľa ktorej „sa priznáva právna subjektivita v medzinárodnom práve medzinárodnej organizácii, ktorá je založená na medzinárodnej zmluve, má permanentné orgány, má právomoc na medzinárodnej úrovni i vo vzťahu k svojim členským štátom a ich štátnym príslušníkom a tieto právomoci využíva.“ (Svoboda, Pavel. Úvod do evropského práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 17).

⁶¹ Syllová-Pítrová-Paldusová a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010, s. 169.

⁶² Craig, Paul – de Búrca, Gráinne. EU law. Text, Cases and Materials. Fifth edition. Nex York : Oxford University Press, 2011. p. 330. Autori sa ďalej snažia poukázať na to, že nástroje SZBP už čiastočne prekročili medzinárodnoprávny charakter a nemožno v ich rámci vylúčiť aplikáciu znakov supranacionálneho práva EÚ.

⁶³ Podobnosti s „predlisabonským tretím pilierom“ možno badať v nasledujúcich bodoch: prijímanie legislatívnych aktov je vylúčené; existujú špeciálne pravidlá pri prijímaní sekundárnych aktov v rámci tejto oblasti spolupráce, pričom jednomyselnosť je pravidlom pri rozhodovaní (kvalifikovaná väčšina sa použije výlučne pri prijímaní vykonávacích aktov (čl. 31); Komisia nemá monopol legislatívnej iniciatívy; právomoc SD EÚ je zásadne vylúčená; existuje možnosť vylúčenia záväznosti rozhodnutia SZBP členského štátu pre seba, pokiaľ sa zdržal pri hlasovaní a uskutočnil príslušné prehlásenie, ak tak vykoná viac ako tretina štátov rozhodnutie nie je prijaté; každý členský štát má právo jednostranne zabrániť hlasovaniu kvalifikovanou väčšinou zo zásadných dôvodov štátnej politiky, ak Vysoký predstaviteľ pre zahraničné veci a bezpečnostnú politiku nenájde riešenie, môže Rada kvalifikovanou väčšinou požiadať Európsku radu, aby rozhodla

Argumentom pre fakt, že SZPB nedozrela do štádia jej ‘federalizovania‘ je nasledovný názor „v Únii sú...niektoré právomoci zdieľané. Ďalšie prvky federálneho štátu tiež absentujú. Únia má obmedzené právomoci v oblasti obrany a zahraničných vecí a jej malé daňové právomoci sú nedostatočné na financovanie jej aktivít. (Európsky) parlament je vylúčený z rozhodovania v množstve kľúčových oblastí, ako zahraničná politika...(pričom) v USA...federálny zákonodarca...má schopnosť ovplyvňovať a kontrolovať aktivity federálnej vlády.“⁶⁴ Otázky demokratického deficitu a s tým súvisiaceho postavenia a kompetencií EP (v porovnaní s Kongresom USA) vo vonkajších i vo vnútorných vzťahoch by si vyžadovali minimálne jednu takúto prácu, preto v tejto oblasti považujeme dokazovanie za dokončené.⁶⁵

Problém č. 5: Je Európska únia výlučným a (zároveň) plnoprávnym nositeľom medzinárodnoprávnej suverenity, „vysávačom“ medzinárodnej subjektivity členských štátov?

Ako bolo poukázané vyššie v interných hraniciach sa nám teda zdá, že Únia vykazuje kardinálne znaky federácie (ústava a rozdelenie kompetencií). Pre potreby tejto state poukážeme najskôr na výklad tejto témy „je to...základná vnútroštátna norma, ktorá je rozhodná pre vymedzenie rozsahu medzinárodnej pôsobnosti čiastkového štátu voči štátom iným...V takto vymedzených veciach potom čiastkové štáty federácie zjednávajú medzinárodné zmluvy, hlavne v otázkach lokálneho významu...a tiež samy...nesú zodpovednosť za ich nesplnenie. Avšak...nesie i ...ústredný štát zodpovednosť (tzv. nepriamu) za to, že čiastkový štát sám nezadostučinil svojej zodpovednosti za nedodržanie (porušenie) ním zjednanej medzinárodnej zmluvy. Za porušenie všeobecne platnej normativity, najmä tiež kogentnej, nesie zodpovednosť vždy štát centrálny, lebo iba on je jej subjektom...Švajčiarsko, ktorého...kantóny si čiastkovú vonkajšiu pôsobnosť zachovávajú...takisto aj spolkové krajiny SRN môžu uzatvárať MZ s inými štátmi, avšak vždy a ad hoc súhlasom centrálnej (spolkovej) vlády. Rakúske spolkové krajiny (tiež) tak môžu činiť...a to nielen s ad hoc súhlasom ústrednej vlády, ale môžu tiež také zmluvy zjednávať len so štátmi, ktoré s Rakúskom susedia.“⁶⁶ Na zodpovedanie vyššie uvedenej otázky, nám teda bude stačiť poukázanie na skutočnosť, že každý členský štát EÚ je plnoprávnym nositeľom medzinárodnoprávnej suverenity a rovnako je zodpovedný za porušenie ‘ius cogens’. Vo svetle týchto skutočností prichádzame k záveru, že **EÚ nie je nositeľom plnoprávnej a výlučnej medzinárodnoprávnej suverenity** a nelimituje ich kontraktálnu spôsobilosť na veci lokálneho významu. Limitácia je reprezentovaná výlučnou pôsobnosťou Únie, avšak to je len limitácia rozsahu. Okrem toho Lisabonská zmluva nevytvorila ‘federálny aparát v oblasti vonkajších vzťahov’, pretože „Vysoký predstaviteľ Únie pre zahraničné veci a bezpečnostnej politiky nie je uvedený v čl. 13 ZoEÚ a preto nie je orgánom EÚ vo formálnom zmysle slova....existujú tiež právne dôvody pre záver, že inštitucionálna lojalita, ktorú má Vysoký predstaviteľ voči Komisii je obmedzená...jej zodpovednosťami v Rade pre zahraničné veci

jednomyseľne; právomoci EÚ na poli SZBP nemôžu byť rozširované pomocou klauzuly flexibility (čl. 352 ZoFEÚ). Porov.: SVOBODA, P.: Úvod do evropského práva. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 293-294.

⁶⁴ Deards, Elspeth – Hargreaves, Sylvia. European Union Law Textbook. Oxford University Press: New York, 2004, p.42-43.

⁶⁵ Otázky demokratického deficitu sú spojené s prelínajúcimi sa problémami ústavných modelov a ich pokusov aplikovať ich na podmienky EÚ. Faktom zostáva, že EP nie je výlučným zákonodarcom (tobôž nie ústavodarcom v zmysle Kompetenz-Kompetenz) a na prijatie nariadenia („európskeho zákona“) za vyžaduje kooperácia s Radou EÚ, reprezentatívnym orgánom (modifikovanej) výkonnej moci.

⁶⁶ Čepelka, Čestmír – Šturma, Pavel. Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. Beck, 2007, s 57.

a Európskej rade. Avšak, nemali by sme veľmi tendenčne tvrdiť, že Komisia bude oslabená vytvorením tohto nového postu. Vysoký predstaviteľ je podpredseda Komisie so zodpovednosťou za vonkajšie vzťahy.⁶⁷ Faktom zostáva, že vo vonkajších vzťahoch rozhoduje Rada a Európska rada, ktoré sú zložené zo zástupcov členských štátov. Vo vonkajších vzťahoch zavádzajúco pôsobí čl. 3 ods. 2 – Únia má výlučnú vonkajšiu právomoc uzavrieť MZ aj v iných oblastiach ako vo vnútorných⁶⁸. Avšak pokiaľ ide o povahu prameňov SZBP, tak „právne akty v rámci SZBP nepoživajú režim bezprostredného účinku, resp. prednosti.“⁶⁹

Problém č. 6: Má Európska únia tzv. Kompetenz-Kompetenz?

Otázka tzv. Kompetenz-Kompetenz nie je v právnych systémoch interpretovaná rovnako. Inak je vnímaná v germánskej právnej oblasti a inak v (anglo)americkej. Ako príklad si môžeme zobrať čl. 5 Ústavy USA, ktorý znie: „Dodatky k Ústave môžu navrhnúť buď dve tretiny členov Kongresu...alebo zhromaždenie zástupcov jednotlivých štátov (Konvent), ak požiadajú o jeho zvolanie Kongres dve tretiny zákonodarných orgánov jednotlivých štátov. Tieto dodatky sa môžu stať platnou súčasťou tejto ústavy iba vtedy, ak sú schválené tromi štvrtinami zákonodarných orgánov jednotlivých štátov alebo konventmi v troch štvrtinách jednotlivých štátov, podľa toho, aký spôsob ratifikácie navrhne väčšina členov Kongresu Únie.“⁷⁰ Z toho teda vyplýva, že v tomto „americkom“ ponímaní ide skôr o „kompetenciu kompetentných“ ako o „Kompetenciu kompetencií“. Ústava USA totižto predpokladá, že „kompetentní“ na podanie návrhu na zmenu Ústavy sú tak členovia Kongresu ako aj štáty federácie prostredníctvom Konventu. Autorita Kongresu v tomto procese spočíva v tom, že len on má kompetenciu navrhnúť spôsob ratifikácie (Mode of Ratification⁷¹), avšak Ústava v určitom zmysle favorizuje štáty federácie, keďže vyžaduje súhlas dvoch tretín zákonodarcov štátov, a teda otázka ratifikácie federálnej Ústavy nie je výlučne v kompetencii federácie.

Z komparatívneho pohľadu, analogickú situáciu predpokladá aj ZoEÚ v zmysle čl. 48, podľa ktorého (1) podnety na revíziu Zmlúv môže podať vláda každého členského štátu, Európsky parlament alebo Komisia, pričom sú adresované Rade. (2) Následne Rada postúpi tieto podnety Európskej rade a oznámi ich národným parlamentom. (3) Ak Európska rada po porade s Európskym parlamentom a Komisiou prijme jednoduchou väčšinou rozhodnutie v prospech preskúmania navrhovaných zmien a doplnení, (4) predseda Európskej rady zvolá konvent pozostávajúci zo zástupcov národných parlamentov, hláv štátov alebo predsedov

vlád členských štátov, Európskeho parlamentu a Komisie. (5) Konferenciu zástupcov vlád členských štátov zvolá predseda Rady s cieľom rozhodnúť vzájomnou dohodou o zmenách a doplneniach, ktoré sa majú vykonať v zmluvách. (6) Zmeny a doplnenia nadobudnú platnosť po ratifikácii všetkými členskými štátmi v súlade s ich príslušnými ústavnými požiadavkami. Z dôvodu detailnej úpravy môžeme vylúčiť aplikáciu Viedenského dohovoru o zmluvnom práve v otázke spôsobu zmeny zmlúv. Kompetencie Únie v oblasti revízií zmien sú prevažne

⁶⁷ Craig, Paul - De Burca, Gráinne. EU law: Text, Cases and Materials. New York: Oxford University Press, 2011, s. 51.

⁶⁸ Porov. Tamže, s. 81-82 a bližšie pozri k výlučnej právomoci uzatvárať medzinárodné zmluvy Tamže.

⁶⁹ Tichý, Luboš a kol. Evropské právo. 4.vyd. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 789.

⁷⁰ Porov.: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html

⁷¹ Áno, toto by mohla byť Kompetenz-Kompetenz, typická pre americký model federácie.

návrhové a kooperačné, pričom netreba zabúdať na to, že orgány ako Rada EÚ a Európska rada sú zložené z reprezentantov členských štátov, teda sú výrazom skôr medzinárodnej spolupráce⁷². Preto v otázke Kompetenz-Kompetenz vzniká pochybnosť, ktorá vytvára prekážku k jednoznačnej odpovedi. Odpoveď na otázku položenú v tejto stati bude negatívna.

6. Puristické štátoprávne otázky Únie – „nástin“

Môže sa nám zdať podozrivé, prečo sme sa od počiatku tejto práce nezaoberali otázkou, či je vôbec EÚ útvarom štátneho typu. Bolo to z toho dôvodu, že hypotéza tejto práce znie, „je EÚ federácia“ a nie „je EÚ zväzkom štátneho typu“? Tu je možné namietat, že ale veď tieto otázky spolu neodlučiteľne súvisia. Nepochybne áno. Avšak ak by sme na začiatku vyvrátili tvrdenie „EÚ je štát“, stratila by táto práca zmysel. Pre tých, ktorým však v tejto práci chýbala elementárna otázka „etatizovania“ Únie ponúka autor nasledovnú kapitolu, avšak len ako stručný „nástin“, pretože podstata skúmania tejto otázky vytvára priestor pre iných bádateľov v oblasti „európskeho ústavného práva.“

Všeobecné atribúty štátu a ich aplikácia na Európsku úniu

Pozrime sa teraz na Úniu cez optiku **zániku štátu**. V teórii aj v praxi existujú sa rozlišujú nasledovné modely spôsobu zániku štátu⁷³: rozpadom (rozdelením), spojením, vznikom nového nezávislého štátu a oddelením. Najvhodnejším spôsobom pre účely tohto dokazovania je rozpad štátu, pri ktorom dochádza ku konštituovaniu nových štátov, teda štátov s plnou medzinárodnoprávnou subjektivitou. Zamerajme sa na modelovú situáciu „rozpadu Únie“ a na jeho dôsledku. V súčasnosti by *de iure* nedošlo k „rozpadu“ na štáty s plnou medzinárodnoprávnou subjektivitou, pretože túto si členské štáty ponechávajú popri Únii, resp. počas svojho členstva. *De facto* by došlo k ukončeniu koordinácie a „poslušnosti“ voči opatreniam SZBP, ale kvalita „rozpadu“ by nevedla k vzniku nových plnoprávných štátov v zmysle medzinárodného práva a preto by nemala účinky *ex nunc*. Takisto by tu bol aj problém s tým, že Únia sama nemôže rozhodnúť o svojom zániku, čo je dôležitý prejav suverenity štátu.⁷⁴ Teda „suverénny je určitý útvar iba vtedy, ak len on sám môže rozhodnúť o svojej ďalšej existencii.“⁷⁵ K tomu nerozlučne prislúcha aj skutočnosť, že štát je zároveň schopný rozhodnúť aj o svojej neexistencii. Keďže Zmluvy neupravujú spôsob zániku EÚ, subsidiárne sa tu použije čl. 54 Viedenského dohovoru o zmluvnom práve o zániku medzinárodnej zmluvy. Únia má spôsobilosť na uzatváranie medzinárodných zmlúv derivovaných od členských štátov, táto kontraktuálna spôsobilosť jej nie je inherentná ako štátom, primárnym subjektom medzinárodného práva. V tejto súvislosti je na mieste poukázať na koncepciu, že štáty sú „die Herren der Verträgen.“⁷⁶ Marginálne možno poukázať na skutočnosť, že Únia nemá status člena OSN, i keď „prispeje...k prísnemu dodržiavaniu a

⁷² Na druhej strane, Komisia, Súdny dvor EÚ a Dvor audítorov sú typické „komunitárne“ orgány, konajúce v záujme Únie. Špeciálnu úlohu má Komisia ako „la gardienne des traités“. K medzinárodnej povahe možno uviesť toľko, že tendencia v EÚ sa posúva od jednohlasnému hlasovaniu k väčšinovému („odmedzinárodňovanie“)

⁷³ Porov.: Potočný, Miroslav-Ondřej, Jan. Medzinárodní právo veřejné-Zvláštní část. Praha : C.H. Beck, 2006, s. 31.

⁷⁴ Tamže, s. 31-32.

⁷⁵ Seidl-Hohenveldern, Ignaz. Mezinárodní právo veřejné, Praha ASPI, 2006, s. 3.

⁷⁶ A contrario, federácia by mohla byť označená ako „der Herr von Staaten“.

rozvoju medzinárodného práva, najmä k dodržiavaniu zásad Charty OSN. Absurdnosť vyvoláva aj teoretická skutočnosť, že EÚ ako federácia by predstavovala hybrid, federáciu federácií a unitárnych štátov.

Záverom si pomôžem nasledovným zhrnutím „na rozdiel od štátu, subjektivita medzinárodnej organizácie nevzniká ipso facto, t.j. naplnením faktických podmienok, pretože jej základom je právny dokument v podobe zakladajúcej listiny organizácie...zakladajúcou listinou medzinárodnej organizácie je síce medzinárodná zmluva, ktorá má...povahu sui generis, pretože sa ňou upravujú nielen práva a povinnosti štátov...ale sa ňou tiež vytvára medzinárodná organizácia ako nový subject medzinárodného práva...medzinárodné medzivládne organizácie sa považujú za odvodené subjekty medzinárodného práva. ...medzinárodné organizácie nedisponujú suverenitou a nemajú ani obyvateľstvo a ani vlastné územie...vykazuje určité spoločné znaky spočívajúce v...oprávnení uzavierať medzinárodné zmluvy..., v práve na priznanie výsad a imunit tak pre organizáciu, ako aj pre jej predstaviteľov,...v práve na zastúpenie štátov v medzinárodných organizáciách...príp. v ďalších právach.”⁷⁷ Rovnako treba do úvahy vziať skutočnosť, že Únia má imunity podľa dodatku k zmluvám, nie podľa špecifického medzinárodného dohovoru. Prístupová⁷⁸ (in-) a výstupová⁷⁹ (out-) klauzula sú prejavom toho, že Únia predstavuje skôr integračné zoskupenie ako stabilný štátny útvar. Otázky územie, obyvateľstva, symbolov nie sú zakomponované do tejto práce. Úplným záverom nástinu je bodka v podobe skutočnosti, že Úniu štáty sveta niejakým spôsobom neuznali ako štát a jej diplomatické zastúpenie *existuje popri corps diplomatiques* členských štátov.

Občianstvo Únie

K občianstvu Únie sa vyjadruje článok 20 ZoFEÚ, ktorý znie: „*Týmto sa ustanovuje občianstvo únie. Občanom únie je každá osoba, ktorá má štátnu príslušnosť členského štátu. Občianstvo Únie dopĺňa štátne občianstvo a nenahrádza ho.*“ Krátke ustanovenia často vyvolávajú pokiaľ možno extenzívneho výkladu, preto bude s očakávaním prijímaná judikatúra SD EÚ. Túto stať by som rád poňal ako esej a upozornil na vybrané, najmä kvalitatívne problémy. Občianstvo EÚ sa prezentuje ako zásadný prvok vývoja politickej únie avšak vymyká sa inštitútom medzinárodného práva a jeho dôvod býva vysvetľovaný tak, že „EÚ hľadá koncepciu vzťahu s človekom (individuom).“⁸⁰ V štátoprávnej rovine, vo vzťahu k federácii treba poznamenať, že je to práve federácia, ktorá určuje podmienky občianstva, pričom v rámci EÚ sú to členské štáty, z čoho vyplýva, že občianstvo EÚ je sekundárne-komplementárne-derivované, EÚ neoslabuje štátne občianstva členských štátov (možno by sme mohli pripustiť, že vyrovnáva ich váhu v taxatívne vymedzených oblastiach), zároveň ani

⁷⁷ Klučka, Ján. Medzinárodné právo verejné (všeobecná časť). Bratislava: IURA EDITION, 2004, 66-67.

⁷⁸ Podľa čl. 50 ZoEÚ, sa „každý členský štát sa môže rozhodnúť vystúpiť z Únie v súlade so svojimi ústavnými požiadavkami“

⁷⁹ ZoEÚ v čl. 49 stanovuje: O členstvo v Únii môže požiadať každý európsky štát, ktorý rešpektuje hodnoty...a zaviazal sa ich podporovať. O prístupe rozhodujú orgány EÚ (Rada jednomyselne po porade s Komisiou a so súhlasom EP, ktorý sa uznáva väčšinou svojich poslancov) ako aj členské štáty, pričom podmienky prijatia a úpravy zakladajúcich zmlúv vyvolané prijatím nového členského štátu sú predmetom dohody medzi členskými štátmi a štátom žiadajúcim o prijatie, a zároveň sa vyžaduje, aby táto dohoda bola ratifikovaná všetkými zmluvnými štátmi v súlade s ich príslušnými ústavnými predpismi (die Herren von Verträgen).

⁸⁰ Klíma, Karel a kol. Evropské právo. Plzeň: Aleš Čenek, 2011, s. 44.

sama nestanovuje podmienky nadobudnutia, preto je zároveň závislé na občianstvach členských štátov . Chýba tu teda podstatný aspekt pozitívneho vymedzenia suverenity a to určenie podmienok nadobudnutia občianstva.⁸¹ Pre praktické uplatňovanie väčšiny práv vyplývajúcich z občianstva EÚ sa vyžaduje kooperácia resp. koordinácia, teda nie je nositeľom 'komunitárneho rádu', ale je skôr posunuté do roviny medzinárodnoprávnej, čoho prejavom je aj rámcové zakotvenie práv voliť – pre voľby do EP sa doteraz neprijal spoločný postup predpokladaný ZoFEÚ a realizácia práva na diplomatickú ochranu závisí od prijatia ďalších dohôd, bilaterálnych zmlúv. V občianstve sa ďalej prejavuje skutočnosť, že EÚ rešpektuje národnú identitu, pretože inštitút občianstva je determinovaný historickým vývojom, tradíciami a vznikalo spolu s národným štátom, preto reflektuje fenomén „národnosti“, teda etymologicky pochádza od výrazu „národ“, čo vylučuje prvok nadnárodnosti. Občianstvo EÚ môžeme chápať aj vo vzťahu k zásade zastupiteľskej demokracie ako 'demos krates' – základ resp. zdroj moci v štáte, do ktorého EÚ nezasahuje, ale multiplikuje demokraciu tým, že umožňuje voliť (nielen) do EP. Z ústavnoprávneho pohľadu je imanentným znakom materiálnej ústavy EÚ – je vyjadrené v normatívnej zmluve. Z definície obč. EÚ vyplýva, že nejde o priamy právny vzťah medzi úniou a jej občanmi aspoň nie čo sa týka vzniku tohto právneho vzťahu.

EÚ na druhej strane rešpektuje aj obmedzenia výkonu práv vyplývajúcich z občianstva. Podľa smernice č. 90/80 „ohľadne miestnych volieb...jediné obmedzenie, ktoré je prípustné zo strany členských štátov, je zákaz vykonávať funkciu vedúceho, zástupcu, alebo člena miestnej administratívy pre cudzincov. Podľa oboch smerníc (aj smernice č. 93/109 o voľbách do EP) môže členský štát zaviesť určité obmedzenia (pozostávajúce z osobitného preukazovanie pobytu, ktorý nie je povinný pre štátnych príslušníkov) v prípade ak počet osôb s volebným právom, ktorí majú pobyt na jeho území, no nie sú jeho občanmi presiahne 20 % všetkých osôb oprávnených voliť s pobytom na území daného štátu (v čase prijímania smernice išlo prakticky o Luxembursko).“⁸² EÚ v rámci pohybu osôb / zamestnancov sama stanovuje medze výkonu tohto práva, ktorými sú práve občianstva členských štátov požadované pre výkon zákonodarných, výkonných a súdnych funkcií, pričom „účelom tejto výnimky je zabezpečenie výkonu určitých zvrchovaných úloh a funkcií štátu...vlastnými príslušníkmi...dôležitou...je sama podstata výkonu určitej funkcie, a nie povaha zamestnávateľa...za špecifické činnosti výkonu verejnej správy sa považuje okrem výkonu súdnictva aj výkon diplomacie alebo finančnej kontroly...funkcií v armáde alebo v ozbrojených zložkách.“⁸³ Z toho teda vyplýva, že Únia rešpektuje výkon suverénnych práv štátu vlastnými štátnymi príslušníkmi. Záverom, podľa autorovho názoru občianstvo EÚ nielenže nepredstavuje oslabenie suverenity, ale ho zvýhodňuje a zvyšuje na vyšší stupeň resp. skvalitňuje ho, lebo k tradičným právam ustanovených vnútroštátnym poriadkom pridáva nové práva a to právo na slobodný pohyb a pobyt na území členských štátov; právo voliť a byť volení vo voľbách do Európskeho parlamentu a vo voľbách do orgánov samosprávy obcí v členskom štáte, v ktorom majú bydlisko, za rovnakých podmienok ako

⁸¹ Proti tomu je možné namietat', pretože „nadobudnutie“ občianstva EÚ je podobné „s koncepciou švajčiarskej ústavy z roku 1874, podľa ktorej je každý občan kantónu občanom švajčiarskym. Formulácia ZoEÚ znie „Občianstvo Únie dopĺňa občianstvo členského štátu, nenahrádza ho“ (Klíma, Karel a kol. Evropské právo. Plzeň: Aleš Čenek, 2011, s. 44). Každopádne Únii ide (zatiaľ) len o „doplnenie“ teda o dôsledky resp. práva z občianstva vyplývajúce, nie o jeho kvalitatívne zadefinovanie čo do vzniku a riešeni kolízií práv vyplývajúcich z iných občianstiev.

⁸² Čorba, Juraj a kol. Európske právo na Slovensku. Bratislava : Nadácia Kalligram, 2003, s. 136-137.

⁸³ Kalesná, Katarína a kol. Základy európskeho práva. Bratislava: VOPFUK, 2008, s. 145.

štátni príslušníci tohto štátu; c) právo požívať na území tretej krajiny, v ktorej nie je zastúpený členský štát, ktorého sú štátnymi príslušníkmi, ochranu diplomatických a konzulárnych orgánov ktoréhokoľvek členského štátu za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci tohto štátu; d) právo obrátiť sa s petíciou na Európsky parlament, obrátiť sa na európskeho ombudsmana a na inštitúcie a poradné orgány Únie v ktoromkoľvek jazyku zmlúv a dostať odpoveď v tom istom jazyku. Navyše, vďaka Charte práv EÚ dochádza aj k zvýšeniu kvantity práv, avšak otázka ich kvality bude zodpovedaná až v následnej judikatúre SD EÚ. Pre povahu inštitútu občianstva EÚ bude slúžiť aj manuál v podobe judikatúry SD EÚ⁸⁴, ktorý sa už v tejto téme vyjadril tak, že „občianstvo Únie má byť základným statusom štátnych príslušníkov členských štátov“ (porov. napr. Baumbast C-413/99).

7. Záver

Hneď v úvode záveru treba uviesť veci na správnu mieru. Pre všetkých, ktorým by mohli vyvstať akékoľvek pochybnosti je nutné adresovať nasledovnú konklúziu „**EÚ nie je federácia**“. Avšak tento záver nemožno považovať za neúspech tejto práce, keďže jej cieľom bolo váženie argumentov, nie predkladanie a vytváranie doktrín. Logická otázka, ktorá by mala nasledovať je: čím teda je EÚ? V tejto oblasti je však evidentné, že Únia *causa sui* vykazuje niektoré znaky federácie. Výsledok dokazovania tejto práce preukázal, že EÚ má **ústavu v materiálnom slova zmysle** tvorenú nielen zakladajúcimi zmluvami, vybranými prameňmi sekundárneho práva (nariadenia), ale aj judikatúrou SD EÚ, jedinej autority obdarenej kompetenciou výkladu úniového práva. Z judikatúry povstali, ako bájný Phoenix, princípy práva EÚ ako prednosť, priamy účinok, bezprostredná aplikovateľnosť a iné, ktoré boli oživené práve SD EÚ a aplikačnou praxou práva EÚ prenikajúceho do práva členských štátov. V tomto smere možno odporúčať doplnenie ustanovenia Zmluvy o fungovaní EÚ o článok znejúci nasledovne: „Právo Únie má prednosť pred právnymi poriadkami členských štátov“, tak ako to bolo navrhnuté v Zmluve o Ústave pre Európu „a je priamo uplatniteľné na území členských štátov“. Rovnako je EÚ **nositeľka suverenity**, pričom sa nenarúša prvok „atómu“, nedeliteľnosť jej podstaty, keďže EÚ zohráva pozíciu ‘spolujazdca navigátora’ a vykonávateľmi jej komandovania sú členské štáty, držiace volant pevne v rukách a disponujúce zapaľovacím zariadením (motorom). Lisabonská zmluva taktiež vniesla svetlo do oblasti rozdelenia pôsobnosti medzi EÚ a členskými štátmi, avšak to nevylučuje možnosť SD EÚ (vy)nájsť nové kompetencie, či už patriacej Únii alebo zdieľané. **Federalizácia Únie však nie je len mýtom**. EÚ, v takej podobe ako ju poznáme dnes a jej znamienko rovná sa s formou štátu federácia, mýtom však je. V tejto posledne menovanej oblasti prináša predmetná práca tzv. odbúravanie mýtov. To že EÚ má medzinárodnoprávnu subjektivitu, mýtom nie je, a v rovine medzinárodnoprávnej a ústavnoprávnej nie je žiadnym prekvapením, resp. raritou. Zriedkavou situáciou však je fakt, že v rámci EÚ môžeme poukázať na interné, ústavnoprávne črty federácie (ústava a deľba kompetencií, teda zdieľanie suverenity).

⁸⁴ Okrem toho SD EÚ vo veci Ruiz Zambrano C-34/09 dodal „za týchto podmienok čl. 20 ZFEÚ bráni vnútroštátnym opatreniam, ktorých účinkom je zbavenie občanov Únie účinného používania podstaty práv, ktoré im vyplývajú z ich statusu občana Únie. Zamietnutie pobytu osobe, štátnemu príslušníkovi tretieho štátu, v členskom štáte, v ktorom majú pobyt jeho maloleté deti, štátni príslušníci uvedeného členského štátu, ktoré sú od tejto osoby závislé, ako aj odmietnutie poskytnúť tejto osobe pracovné povolenie by malo takýto účinok“ (Mazák, Ján – Jánošíková, Martina. Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana, s. 66). Autori sa ďalej zamýšľajú nad výrazom „účinné používanie podstaty práv“ a tvrdia, že „táto terminológia je veľmi blízka ústavnému konceptu občianstva, tak ako ho poznáme z vnútroštátnych ústavných poriadkov“ (Tamže).

Z hľadiska znakov federácie, to však nie je postačujúce. Prekážku predstavuje hlavne nespĺňanie medzinárodnoprávných požiadaviek. Je zrejmé, že v rámci EÚ neexistuje jedno diplomatické zastupiteľstvo s dekoráciou dvanástich (príp. 27) zlatých hviezdičiek na modrom zátiší ako emblém federácie. Faktom zostáva, že Únia nepohlcuje medzinárodnoprávnu subjektivitu svojich členských štátov, tie zostávajú plnoprávnymi subjektmi medzinárodného práva. Z logiky dokazovania teda vyplýva, ak nám absentuje čo len jeden jediný z množiny kumulatívnych znakov, tak odpoveď bude mať pravdivostnú hodnotu nula. Takisto nemožno Únii priznať tzv. Kompetenz-Kompetenz, pretože stále si drží dominanciu koncepcia „die Herren der Verträgen“. **EÚ je (zostáva) teda medzinárodnou organizáciou**. S týmto výrokom možno súhlasiť. Niekedy možno jednoduchšie vymedziť EÚ negatívne – nie je federácia a ani konfederácia, hádam niečo medzi oboma typmi. Ak by sme sa pokúsili o pozitívne zadefinovanie, zrejme by sme zakotvili v terminologických vodách „medzinárodnej organizácie sui generis“. S istou dávkou odvahy však možno tvrdiť, že EÚ je ‘federalizujúca sa’ medzinárodná organizácia. V podstate je to to isté ako sui generis, len s iným titulom, avšak s konkrétnejším. Tu sa však dostávame do oblasti, kde sa dotýkajú právo a politika. Politický vývoj je často nepredvídateľný a niekedy je spojený s rezignáciou práva. Možno sa naplnia slová z právne) nezáväznej Schumanovej deklarácie o dobudovaní federácie vydláždenej etapami ESUO, ESAE, EHS, Európskych spoločenstiev, Európskej Únie a Európskeho spoločenstva až po dnešnú “komunitarizovanú” EÚ. Politická situácia teda naznačuje tendenciu k zachovaniu Úniu, i sa keď objavila oscilácia medzi prehlbovaním integrácie a zánikom. Zánik sám osebe by bol politickým rozhodnutím, avšak z nedoziernymi právnymi následakmi. Šachová partia medzi konštitucionalistami a internacionalistami sa teda končí v prospech internacionalistov, ktorých komentáre nám pomohli objasniť (niekedy však i spochybníť) súčasnú situáciu a dospieť k záveru, že Únia nie je federácia. Tento záver je upokojujúci z pohľadu SR v tom zmysle, že na vstup do štátneho zväzku sa vyžaduje prijatie ústavného zákona, ktorý sa potvrdí referendum (čl.7). Ak by prijatie Lisabonskej zmluvy pretvorilo EÚ vo federáciu, tak v tom prípade, by zrejme SR od 1.12.2009 nebola de iure členom EÚ, pretože by došlo k porušeniu, resp. nedodržaniu Ústavy. Ak sa však Únia pretvorí vo federáciu, tak bude nevyhnutné aplikovať tento článok Ústavy. A vtedy si národy Európy a ich politici pripomenú “vox populi vox Dei”...dovtedy však štáty zostávajú “pánmi zmlúv”. Ak by sa EÚ metamorfozovala na federáciu, vtedy by platilo, že nad Úniou, je len Boh...

8. Prehľad použitej literatúry

Blahož, J. a kol.: Ústavní právo Evropské unie. Dobrá voda: Aleš Čenek, 2003. ISBN 80-86473-48-1

Borchardt, Klaus-Dieter. The ABC of European Union law. Luxembourg: Publications Office of the European union, 2010. ISBN 978-92-78-40525-0

Cibulka, Ľ.- Posluch, M.: Štátne právo Slovenskej republiky. Šamorín: Heuréka, 2009. ISBN 80-89122-31-0

Craig, P. - de Búrca, G.: EU law: Text, Cases and Materials. Fifth edition. New York : Oxford University Press,2011. ISBN 978-0-19-957699-9

Čepelka, Č. – Šturma, P.: Mezinárodní právo veřejné. Praha: C. H. Beck, 2007. ISBN 978-80-7179-728-9

- Čorba, J. a kol.: Európske právo na Slovensku. Bratislava: Nadácia Kalligram, 2003. ISBN 80-968886-1-7
- Deards, E.– Hargreaves, S.: European Union Law Textbook. Oxford University Press: New York, 2004. ISBN 0-19-870071-7
- Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2007. ISBN 80-89122-38-8
- Fiala, P. a kol.: Politický systém Spolkovej republiky Nemecko. Brno: Masarykova Univerzita, 1994. ISBN 80-210-0907-1
- Hartley, T.: European Union law in a global context. Text, cases and materials. Cambridge : Cambridge University Press, 2004. ISBN 0 521 82030 8
- Holländer, P.: Základy všeobecnej štátovedy. Aleš Čenek: Plzeň, 2009. ISBN 978-80-7380-178-6
- Ignaz Seidl-Hohenveldern: Mezinárodní právo veřejné. Praha: ASPI, 2006. ISBN 80-7357-178-1
- Jelinek, J.: Všeobecná štátoveda. Praha: Jan Laichter na Král. Vinohradech, 1906
- Kalesná, K. a kol.: Základy európskeho práva. Bratislava: VOPFUK, 2008. ISBN 80-7160-224-8
- Klíma, K. a kol.: Evropské právo. Plzeň: Aleš Čenek, 2011. ISBN 978-80-7380-335-3
- Klíma, K.: Ústavní právo. 4.vyd. Plzeň: Aleš Čenek, 2010. ISBN 978-80-7380-261-5
- Kresák, P.: Ústavy a ústavné dokumenty vybraných štátov. Bratislava: VOPráfUK, 1997. ISBN 80-85719-18-5
- Mazák, J. – Jánošíková, M. Lisabonská zmluva. Ústavný systém a súdna ochrana. IURA EDITION : Bratislava, 2011. ISBN 978-80-8078-4416-4
- Mazák, J. – Jánošíková, M.: Základy práva Európskej únie 1. Ústavný systém a súdna ochrana. Bratislava: Iura edition, 2009. ISBN 978-80-8078-289-4
- Ottová, E.: Teória práva. 3.vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010. ISBN 978-80-89122-59-2
- Pavliček, V. a kol.: Ústavní právo a štátoveda. I. díl. Obecná štátoveda. Praha: Linde Praha, 1998. ISBN 80-7201-141-3
- Potočný, M. – Ondřej, J. Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část. 5. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2006. ISBN 80-7179-536-4
- Prusák, J.: Teória práva. Bratislava : VOPFUK, 2001. ISBN 80-7160-146-2
- Schuman, R.2002. *Pre Európu*. Bratislava: Vydavateľstvo Michala Vaška, 2002. ISBN 80-7165-340-3
- Siman, M.-Slašťan, M.: Primárne právo Európskej únie : aplikácia a výklad práva Únie s judikatúrou. 3. Vydanie. Bratislava : EUROIURIS, 2010. ISBN 978-80-89406-06-7
- Stelzner, M.: The Constitution of the Republic of Austria. Hart Publishing: Portland, 2011. ISBN 978-1-84113-852-7

Svoboda, P.: Úvod do evropského práva. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-313-4

Syllová – Pítrová - Paldusová a kol.: Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-339-4

Tichý, L. a kol. Evropské právo. 4.vyd. Praha: C.H.Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-333-2

Valuch, J.- Rišová, M. – Seman, R.: Právo mezinárodných organizácií. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-368-4.

Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie (v znení Lisabonskej zmluvy)

< <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:SK:HTML>>

Judikáty SD EÚ

C-404/05 Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CJ0440:SK:HTML>

C-61/11 Dostupné na [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri= CELEX:62011CJ0061:SK:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0061:SK:HTML)

Ústava USA Dostupné na: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html

PRÁVNÍ NORMY VEDOUcí K VYHUBENí VLKA EVROPSKÉHO (*CANIS LUPUS*) V ČESKÝCH ZEMÍCH

DOMINIK ANDRESKA¹

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
3. Biologie a etologie vlka obecného	2
4. Chronologický přehled záznamů a právních norem týkajících se vlků.....	3
Právní normy vzniklé do nástupu Habsburků na český trůn (13. století-1526).....	3
Právní normy vzniklé do vydání Obnoveného zřízení zemského (1526-1627).....	4
Právní normy vzniklé v letech 1627-1713	9
Právní normy vzniklé v letech 1713-1754	11
Praktické důsledky aplikace právních norem o lovu vlků.....	13
Právní normy platné v období zániku vlčích populací (1754-1914).....	15
5. Závěr:	18
Seznam použitých pramenů, literatury a dalších zdrojů:	19

1. Úvod

Z pohledu zákona č. 115/2000 Sb. se v naší přírodě vyskytuje sedm živočichů, které zákonodárce uznal za natolik hodné ochrany a zároveň do té míry škodící člověku-hospodáři, že jimi způsobené škody stát jako garant zákona č. 114/2000 Sb. do značné míry kompenzuje. Největší škody z těchto živočichů sice působí kormorán velký, nejvyšší míru emocionální averze ale člověk nepochybně pociťuje k jinému druhu, a to k vlku obecnému.

Vlk obecný je tak pravděpodobně nejkontroverznější živočich aktuálně žijící na našem území. Patří do skupiny takzvaných velkých šelem, mezi které v podmínkách střední Evropy řadíme ještě medvěda hnědého a rysa ostrovida. Velké šelmy, původně rozšířené na celém území českého království, působily mimo jakoukoli pochybnost škody na domácích zvířatech a lovné zvěři, a byly tak s ohledem na postupující kolonizaci a zmenšující se podíl původních lesů nemilosrdně loveny a postupně vytlačovány mimo oblasti osídlené lidmi. Vznikající konflikty, projevující se dlouhodobě, zanechaly v lidské kolektivní paměti hlubokou stopu.

Z hlediska environmentálního práva jsou popsány skutečnosti velmi podstatné, protože ochrana všeobecně nepříznivě vnímaného živočicha je značně komplikovaná. Bylo by velmi

¹ Zvláštní poděkování patří těm, bez kterých by tato práce velmi pravděpodobně nevznikla.

Vlastě a Hubertu Reitererovým, za nenahraditelnou pomoc při překládání nesrozumitelných výrazů a interpretaci nesnadných německých a latinských pasáží nejstaších právních norem;

Mgr. Anně Kubíkové ze Státního oblastního archivu, pobočka Český Krumlov, za pomoc při dohledání dokumentů z Rožmberského archivu;

Dr. Janu Pařezovi, správci sbírky rukopisů ve Strahovské knihovně, za pomoc při hledání Weingartenova Codexu;

Doc. JUDr. Vladimíru Kindlovi z Katedry právních dějin PrF UK, za pomoc při hledání některých pramenů a radu při jejich interpretaci, jakož i celkovou pomoc.

V neposlední řadě mému otci, ing. Janu Andreskovi, Ph.D., za potřebné konzultace a poskytnutí přístupu do dosud nepublikovaného rukopisu věnovaného zoologii a historii šelem ve středoevropském regionu.

pohodlné předpokládat, že ochranu vlka (a velkých šelem obecně) lze zařídit pouhou, byť optimálně konstruovanou právní normou. Reálná situace je ale nepochybně složitější a přítomnost vlka v přírodě je zejména lidmi zabývajícími se myslivostí vnímána jako jasně negativní. Svoji roli zde hraje rozhodně i fakt, že současné právní úpravě předcházely dlouhý a poměrně složitý vývoj vztahu člověka a vlka, který úzce souvisí s biologií a etologií této šelmy.

Právě vývoji právních norem týkajících se vztahu člověka a vlka se věnuji ve své práci. Reaguji tím zároveň na tezi publikovanou poprvé pravděpodobně v Čabartově Vývoji české myslivosti², a to, že velké šelmy byly v Českých zemích vyhubeny (krom jiných příčin) v důsledku aplikace Loveckého patentu Josefa II. z roku 1786. Toto tvrzení se mi jevilo být, s ohledem na dostupná historická data, značně nepřesné. Snaha o dohledání plynulé řady norem a předpisů byla míněna jako určitá revize tohoto od té doby často citovaného názoru, který postupem času získal charakter axiomu.

Komplikovaný vztah člověka a vlka nebyl zprvu písemně zaznamenáván. Zvyšující se kulturní a civilizační úroveň vedla k tomu, že zpočátku ústně vydávané příkazy, stanovující mantinely pro lov velkých šelem, dostávaly písemnou formu právních nařízení. Některá z těchto nařízení se, v podobách obvyklých pro svoji dobu, zachovala ve formě archiválií dodnes a umožňují tak sledovat vývoj vlkům věnované legislativy a odvozeně také vývoj a zkázu vlčí populace obecně.

2. Materiál a metodika

Jako materiál při zpracování této práce jsem využil různé publikované záznamy, včetně kronikářských (nařízení z doby přemyslovské a lucemburské), zejména ale staré právní normy, užívané ve své době v Českém království. Cenné prameny představují také hospodářské instrukce, mající ve své době charakter závazných nařízení (zde vyniká zejména v Kalouskově edici vydaný Archiv český). Cenným vodítkem mi byla také kartotéka, kterou shromáždil můj dědeček, ing. Jiří Andreska, CSc., a která mne k řadě materiálů nasměřovala.

Metodicky postupuji ve své práci následujícím způsobem: k psanému materiálu, který je lokalizován a datován, přidávám komentář vycházející z publikovaných znalostí a reálií příslušné doby. Pokud se v interpretaci dostávám na rovinu spekulativní, na příslušném místě v textu to explicitně konstatuji.

3. Biologie a etologie vlka obecného

V dostupné literatuře se údaje o biologii a zejména o potravní a teritoriální ekologii vlka pozoruhodně rozcházejí. Z komparace zdrojů vychází všeobecně akceptovaný údaj, že vlk spotřebuje denně 2,5 kg masa. Neudává se ale dlouhodobý průměr spotřeby potravy, který by denní *racion* (optimální dávku potravy) specifikoval přesněji. Struktura potravy vlka se navíc nepochybně liší podle potravní nabídky v konkrétním ročním období, navíc velmi souvisí s konkrétními panujícími podmínkami (výška a délka trvání sněhové pokrývky). Také udávaná velikost teritorií potřebných k životu konkrétní smečky se liší, což jistě souvisí s tím, že úživnost teritoria se liší podle celkového stavu krajiny a nadmořské výšky. Ve slovenských podmínkách, které jsou přes přítomnost karpatských pohoří a zachovalých lesních celků českým zemím nejpodobnější, se aktuálně udává průměrná velikost teritoria smečky

2 ČABART, J.: Vývoj české myslivosti. Státní zemědělské nakladatelství, Praha 1958, s. 195.

200 čtverečních kilometrů.³ Vlci se sdružují do smeček, jejichž velikost souvisí s množstvím a velikostí dostupné kořisti. Budeme-li opět vycházet z aktuálních slovenských údajů, tvoří ve středoevropských podmínkách smečku pouhých 4-6 vlků. Smečku vede vedoucí pár (alfa pár), kolem kterého se sdružují odrostlá vlčata zhruba do 3 let věku. Poté smečku opustí a vydají se na potulku, během níž se s jinými toulajícími se vlky sdruží do tlupy, až si nakonec naleznou partnera a založí vlastní smečku. Smečka sama drží pospolu zejména přes zimu, kdy musí úzce spolupracovat při získávání potravy. V období říje (v předjaří) se už smečka rozpadá, mladí vlci ani tehdy rodičovské teritorium zcela neopouští, a do jisté míry se podílí na získávání potravy pro rozmnožující se alfa pár a jeho vlčata.

Na podzim se pak alfa pár s vlčaty a starší vlčata opět sdruží do zimní smečky. Ta se připravuje na přechod od letní potravy (drobní savci, hlodavci, také zajíc polní) k potravě zimní (spárkatá zvěř, především srnčí a jelení). Tehdy se mláďata učí od starších vlků lovit, a to tak, aby se mohla aktivně účastnit zimních štvanic. Biologie a potravní ekologie vlka úzce souvisí se šířením druhu na území, ze kterých již byl soustředěnou lidskou snahou vytlačen. Vlčí smečky i jednotliví vlci jsou v důsledku lovu ve smečkách neobyčejně pohybliví, a relativně snadno znovu obsazují svá původní území.

4. Chronologický přehled záznamů a právních norem týkajících se vlků

Právní normy vzniklé do nástupu Habsburků na český trůn (13. století-1526)

Podle letopisného svodu zvaného **Dražický kodex**⁴ roku 1268 *Král Otakar rozkázal vykopat ve všech vesnicích jámy. Do těch jam měla být položena husa nebo sele k chytání vlků.*⁵ O důvodu vydání tohoto nařízení lze pouze spekulovat, lze ale předpokládat, že souviselo s daňovým výběrem. V podmínkách vrcholící kolonizace se osadníci nově dostávali do oblastí, kde vlci do té doby žili a lovíli svou kořist nerušeně. Příchod člověka a domestikovaných zvířat situaci změnil, vlci mezi divokým a domácím zvířectvem nerozlišují. Na paměti je rovněž nutné mít v té době obvyklou formu pastvy zejména hovězího dobytka přímo v lese, na lesním bylinném patře, která se například na Šumavě dochovala až do 19. století. Konflikty s vlky byly tedy zřejmě na denním pořádku. Pokud se panovník domníval, že škody způsobené vlky negativně ovlivňují daňový výběr, zejména, a zde spekulují zcela, když se některý z plátců daně škodami, způsobenými vlky, pokoušel před ním omlouvat malé množství vybraných dávek, mohl se král rozhodnout vydat plošný rozkaz k jejich hubení vlčími jamami.

Otakarovské úředně nařízené budování vlčích jam zřejmě nebylo ve svém výsledku příliš úspěšné, a tak se kronikář o osm let později, roku 1276, opět zmiňuje o vlčích: *Také toho roku bylo vidět velké množství vlků z obou stran před branami pražského hradu, kteří hlasitě vyli, čímž předtuchou věstili špatný výsledek českému národu.*⁶ Kronikářská relace tak předchází popis bitvy na Moravském poli, a zejména takzvaných zlých let po smrti Přemysla Otakara II. v této bitvě.

Na dalších několika stoletích však doklady nařízení ohledně lovu vlků na centrální úrovni chybí. K otázkám souvisejícím s přítomností vlka se nevyjadřuje **Rožmberská právní kniha**,

³ RIGG, R.: Početnost, odstrel a ochrana vlka dravého (*Canis lupus*) v slovenských Karpatoch – priveľa či málo? In ADAMEC, M., URBAN, P. & ADAMCOVÁ, M. (eds.): Výskum a ochrana cicavcov na Slovensku VIII. Zborník referátov z konferencie (Zvolen 12. – 13. 10. 2007). Štátna ochrana prírody SR Banská Bystrica, 2007, s. 200-213. Dostupné online na http://www.sopsr.sk/cinnost/konferencie/docs/zbornik_vocs_2007.pdf, stav k 5.4.2012.

⁴ Vznik kodexu je kladen před rok 1343, byl připraven pro biskupa Jana IV. z Dražic.

⁵ Pokračovatelé Kosmovi. Nakladatelství Svoboda, Praha 1974, s. 134.

⁶ Ibidem, s. 145.

pořízená pro zemského sudího Petra z Rožmberka a datovaná ke konci 13. století. Ani **Majestas Carolina**, jehož součástí je řada ustanovení týkajících se ochrany lesů, ani **Ordo Iudicii Terrae** se hubení vlků ani šelem obecně nevěnují. Obdobně **Vladislavské Zemské zřízení** v původním znění z roku 1500 podobná nařízení neobsahuje. Možných důvodů je několik, a je obtížné je potvrdit či vyvrátit. Nejpravděpodobnější je, že se královské příkazy vztahující k lovu vlků a myslivosti obecně z té doby v psané podobě jednoduše nedochovaly.

Dvě poměrně krátká ustanovení věnuje vlkům (nikoli ale jejich lovu) **Právní kniha města Brna**, známá též jako **Knih pisaře Jana**, datovaná do poloviny 14. století. První z nich je v části týkající se odpovědnosti za škodu způsobenou hospodářskými zvířaty. Vlk je zde (spolu se lvem, jelenem a medvědem) řazen mezi *divoká, rozumem nenadaná lesní zvířata, která jsou považovaná za nezkrotitelná, a i když se ochočí, koušou, vyhazují nebo trkají*.⁷ V případě, že takové zvíře způsobí škodu, má podle výpovědi žalobce a žalovaného být vyneseno rozsudek podle práva (čímž je míněn starořímský princip odpovědnosti vlastníka za škodu způsobenou jeho zvířetem, který je spolu s výčtem domácích zvířat vzpomenut v odstavci předcházejícím ten o zvířatech divokých). Druhá zmínka, týkající se vlka, je v části věnující se povinností pastýře. Pokud pastýř nedovede zpět všechny ovce, které prve na pastvu vyhnal, musí je nahradit. Pokud jsou ale ovce uloupeny zlodějem nebo vlkem, pastýř je nahrazovat nemusí, pokud přivedený svědek doloží, že *při té loupeži vydával hlasitý křik*.⁸ I to je jednoznačný odkaz na starořímský princip doporučeného postupu poškozeného při setkání se zlodějem.

Základní normou, ze kterého vycházelo právo velkého množství českých a moravských měst (včetně Prahy a Brna) bylo tzv. norimberské právo, zvykové právo jižního Německa, shromážděné ve sbírce obyčejového práva zvané **Švábské zrcadlo** (německy **Schwabenspiegel**). Její existence je doložena už k roku 1275. Praktické užití tohoto práva v Čechách bylo doloženo k roku 1315, kdy král Jan dal norimberské právo Většímu městu Pražskému. Následující výňatek pochází z první tištěné verze Švábského zrcadla, vydané v Augšpurku roku 1473:

Cap. CCCLII. *Wie man das wilde iagen sol das merck also.*

*Allen tieren ist fryd und ban gesezset wann wolffen und beren an den brichet nyemandt keynen fryd.*⁹

Všem zwiratom je příměrie i mír ustaven krom vlkov a medvědov, nad těmi nikdo neručie i jednoho příměrie.

Tento starobylý český překlad uvádí Čabart,¹⁰ bohužel bez konkrétního pramene a jeho uložení; pramen se mi dosud nepodařilo dohledat. Interpretace této právní normy je jednoznačná: na rozdíl od ostatní zvěře, která je určitou část roku hájena, je medvěda a vlka dovoleno lovit celoročně.

Právní normy vzniklé do vydání Obnoveného zřízení zemského (1526-1627)

Příchod Habsburků na český trůn roku 1526 se projevil i postupnou změnou způsobu vládnutí. Po spíše nahodilé a nesystematické vládě obou jagellonských panovníků nový panovnícký rod s důsledností sobě vlastní započal se sérií opatření, která měla upevnit

⁷ Právní kniha města Brna z poloviny 14. století, Díl 1: Úvod a edice. edice FLODR, M. Blok, Brno 1990, s. 154.

⁸ Ibidem, s. 322.

⁹ Der Schwabenspiegel. Aubsburg 1473. Dostupné online na <http://www.opera-platonis.de/Cap352-412.htm>, stav k 4.4. 2012.

¹⁰ ČABART, J.: Vývoj české myslivosti. Státní zemědělské nakladatelství, Praha 1958.

panovnickou moc a celkově vylepšit ekonomickou situaci v Českém království. Množství nových nařízení mělo omezit během poděbradovské a jagellonské doby zavedenou širokou nezávislost jednotlivých pozemkových vlastníků a zároveň sjednotit a optimalizovat roztržštěnou správu.

Roku 1549 v pořadí potřetí vydaná, přepracovaná a již jednoznačně habsburská verze **Zřízení zemského království českého** obsahuje také toto nové nařízení:

*V.22 Také od sedlákův ani od žádného z lidí ze všech stavův aby jam na zvěř velikou i malou žádných na pomezích a při pomezích a lesích německých, buď na gruntech královských i jiných gruntech, v království Českém děláno nebylo, leč by kdo na to řádné vejsady měli. A ty, které jsou zdělané, aby zametány a zadělány byly. Než na vlky a lišky jámy každý dělati na svých gruntech bude moci.*¹¹

Článek V.22 je součástí skupiny ustanovení věnované rybníkářství a myslivosti. Zapovídá provozování vlčích jam všem kromě těch, kteří na ně mají patřičné privilegium. Povoluje ale užívání a stavbu vlčích jam, pokud tak na své půdě činí vlastníci pozemků.

Pozemkoví vlastníci se k lovu šelem rovněž vyslovovali sami, v rámci předpisů pro svá panství. Tak se k lovu vlků vyjadřují několikery hospodářské instrukce, vydané souborně pro panství v jihočeské Rožmberské doméně. K letům 1540, 1560 a 1580 Kalouskem datované **Artikulové vydané rychtářům a poddaným na panstvích Rosenberských** se vlkům věnují v následujících artikulích:

Artikulové z r. 1540 ¹²	Artikulové z r. 1560 ¹³	Artikulové z r. 1580 ¹⁴
<p>Artikul 53: <i>Item jam na vlky žádnéj bez vůle panském nedělaj, a kdeři je mají, je zasypte hned.</i></p> <p>Artikul 54: <i>Item zastřelí-li kdo lišku, vlka, ze svého stavení, přines a prodaj pánu. Zajícův nestřílej ani ze svého stavení.</i></p>	<p>Artikul 55: <i>O jamách na vlky a na zajíce. Item jam na vlky žádnéj nedělej bez vůle jeho Msti páně, neb do nich i zajíce chytají. Nežli na vlky a lišky u svých domův stříleti mohou, však což by takového zastřelil, to aby jeho Msti pánu přinesl: může-li od něho koupiti, bude mu zaplaceno. Než po lesích myslivost neprovozuj pod trestáním na hrdle.</i></p>	<p>Artikul 47: <i>Item jam na vlky žádnéj nedělej bez vůle JMsti páně, nebo do nich i zajíce chytají. Na vlky a lišky u svých domův stříleti mohou, však což by zastřelil, aby to JMsti pánu přinesl, může-li od něho koupiti, bude mu zaplaceno; než po lesích myslivost neprovozuj pod skutečným trestáním, jakž v 21. artikuli o tom šíře obsahuje.</i></p>
<p>Artikul 76: <i>Jestliže by se přihodilo, že by střídú pásli, a že by se škoda stala od zvěři na dobytku, a bude-li to dokázáno skrze někderé osoby, že by to ten, kdož pase, svévolně zanedbal a</i></p>	<p>Artikul 69: <i>Item jestliže by se kdy přitrefilo, že by v některý obci pastýře neměli a střídú pásli po pořádku, jestliže by se škoda stala na čím dobytku, a bylo to dokázáno na toho, kdož jest tehďáž</i></p>	<p>Artikul 61: <i>Item jestliže by se kdy přitrefilo, že by v který obci pastýře neměli a střídou pásli po pořádku, jestliže by se škoda stala od zvěři na čím dobytku, a bylo to ukázáno na toho, kdož jest</i></p>

¹¹ Kodex Juris Bohemici, svazek IV., Práva a zřízení zemská 1549, edice JIREČEK, J., Praha 1882, s. 484.

¹² Archiv český, díl XXII.: Řády selské a instrukce hospodářské 1350-1626. Edice Kalousek, J. Praha 1905, s. 100-109.

¹³ Ibidem, s. 167-177.

¹⁴ Ibidem, s. 270-284.

<i>pro jeho nedbalost se škoda stala: ten se s tím, komuž se škoda stala, umluv o to. A pakliby se škoda stala moci od zvěří, že by tomu ten, kdož pase, odolati nemohl, tehdy komuž by se škoda stala, ten tu škodu sám nes.</i>	<i>pásl, že jest svévolně pro jeho nedbanlivost zmrhal, s tím, komuž se škoda stala, o tu škodu bude povinnen se smluviti. Než jestliže by ten, kdož pásl, zvěři odolati nemohl, tehdy ten, komuž se ta škoda stala, sám tu škodu nésti musí.</i>	<i>tehdáž pásl, že jest svévolně pro jeho nedbanlivost to zmrhal: s tím, komuž se škoda stala, vo tu škodu bude povinen se smluviti. Než jestliže by ten, kdož jest pásl, zvěři odolati nemohl, tehdy ten, komuž se škoda stala, sám tu škodu nésti musí.</i>
---	---	---

Z prostého synoptického porovnání znění jednotlivých Artikulů je patrné, že se v nově vydaných verzích jednalo v podstatě pouze o opakování již jednou vyhlášeného; nové verze instrukcí se výrazněji liší v jiných než pro předloženou práci podstatných ustanoveních.

Ve všech verzích je jasně konstatován zákaz stavby a provozování vlčích jam poddanými, stejně jako pokyn k zasypání stávajících, pokud nejsou povoleny vrchností. Dvě pozdější verze instrukcí výslovně vysvětlují proč (do jam, oficiálně kopaných „na vlky“, pytláčili poddaní zajíce) a zároveň připomínají zákaz provozování myslivosti poddanými, i s odkazem na ustanovení, která se tomuto zakazu v rámci Artikulů přímo věnuje. Z hlediska lovu vlků podstatnější je výslovné povolení střílet na vlky (a lišky), ovšem pouze ze stavení, tedy z domova, neboť venku nesměli poddaní chodit se střelnými zbraněmi pod hrozbou jejich konfiskace a pokuty. Zároveň je konstatována povinnost nabídnout zabitou šelmu k odkupu. Jedná se zřejmě o postup, jak od poddaného získat ceněnou kožešinu. Vrchnost ovšem kupovat nemusí (*může-li od něho koupiti*), zřejmě v případě, že byla kožešina poškozena. Obsáhlé a ve všech třech verzích Artikulů v podstatě totožné ustanovení se týká odpovědnosti za škodu nastalou při společné pastvě dobytka na obecní pastvině tam, kde najatého obecního pastýře neměli a tedy se v pastvě jednotliví osadníci střídali. Pokud by byla škoda způsobena divou zvěří a ten, kdo právě pásl, prokázal, že se o stádo řádně staral, nesl škodu majitel konkrétního kusu. Jinak byl ten, který pásl, povinen dohodnout se o náhradě škody s majiteli.

Poměrně obsáhlou část věnovanou lovu šelem včetně vlků obsahuje **Instrukce císaře Maxmiliána daná Dietrichu von Schwendi, nejvyššímu lovčímu v království Českém**, z roku 1568. Titul nejvyššího lovčího je v českých podmínkách velmi starý, datovaný již do 12. století. Jednalo se o dvorský úřad s rozsáhlými povinnostmi. Nejvyšší lovčí vykonával dozor nad lesy (teoreticky v celém království, v praxi ale hlavně nad revíry panovníka, které se rozkládaly zejména v okolí Prahy) a jeho hlavním úkolem bylo pro panovníka připravovat lovy a hony; zároveň měl také dohlížet na dodávky zvěřiny pro královský stůl. Byli mu také podřízeni ostatní lovčí a jejich personál, kteří měli na starosti jednotlivé obvody královských lesů (např. Křivoklátsko). Lovecká instrukce z roku 1568 reagovala na rychlé zmenšování rozsahu lesů v českém království, související s růstem populace a poptávkou po půdě i po palivovém a konstrukčním dřevu. Ubývání lesů zároveň znamenalo úbytek zvěře a lovecké příležitosti. Instrukce měla přesně vymezit povinnosti nejvyššího lovčího a prostředky, kterými měl těmto z pohledu panovníka nežádoucím jevům zabránit. Povinnost hubení šelem mezi ně jednoznačně patřila, a je zmíněna v citovaných bodech:

18. Myslivec by měl nejen vykonávat rozkaz, aby vlci, rysové, lišky, divoké kočky a jiná škodící zvířata byli v každý čas v našich lesích chytáni a zabíjeni, nýbrž také v Království Českém a k němu náležejících zemích veřejně nechávat dát rozhlásit a zveřejnit následující sdělení:

Kdokoli by, ať už z čeledě myslivecké nebo kdokoli jiný, přinesl vlčí nebo rysí hlavu některému z hejtmanů a doloží, že byl onen zabit na našem majetku,¹⁵ má dotyčnému být za onu hlavu vyplacen zlatý v případě, že to byl starý vlk nebo rys, a za mladého půl zlatého. Aby jedna a ta samá hlava nemohla být nabídnuta dvakrát, nechť dají hejtmani každé přinesené a proplacené hlavě jako znamení odříznout ucho; jak s nimi¹⁶ pak mají hejtmani naložit a jaké peníze k tomu¹⁷ mají použít, k tomu námi bude vydán zvláštní rozkaz.

40. Náš vrchní lovcí nechť také, ještě předtím než nastoupí zima, nařídí našim hejtmanům, aby myslivci u poddaných k tomuto (účelu) obstarali staré koně, kteří by mohli být použiti k odchytu vlků na nejlepších místech a stanovištích. Dále nechť dbá s myslivci a hajnými bedlivě na to, aby byli v letním období před a po letnicích mladí vlci vybráni z doupat a ubiti.¹⁸

Instrukce v článku 18 přímo konstatuje povinnost všech myslivců celoročně hubit zvěř pokládanou za škodnou a rovněž zajistit veřejné povědomí o vyplácení odměn za takovou zvěř, ulovenou na královských pozemcích. Proti přinesené hlavě vlka či rysa měla být vyplacena odměna čili zástřelné, za starého jedince zlatý, za mladého půl zlatého. Téměř úsměvně působí podrobný popis postupu, kterým se má zabránit opakovanému vyplácení zástřelného za stejného jedince. Článek 40 pak konkrétně vypočítává doporučené postupy lovu vlků, za prvé na újedích¹⁹ (zřejmě ve vlčích oborách), pro které mají myslivci zajistit maso mršin, a za druhé vybíráním vlčat z doupat, k čemuž má docházet před a po letnicích, tedy během května, čili v čase, kdy vlčata skutečně ještě setrvávají v rodném doupeti.

Další ve své podstatě drobnou zmínku vztahující se k legislativě týkající se lovu vlků nacházíme ve **Sněmovních aktech z roku 1575**. Sněm roku 1575 je znám především jako sněm, na kterém se složitým kompromisem rodila Česká konfese, probírala se ale i myslivost, a byla nastavena pravidla jejího provozování.

Item jam slepých na vysokou zvěř a zajíce po vinicích a štěpnicích a zahradách, též i na lesích, v polích ani nikdež, aby žádný nedělal ani na gruntech svých dělati nedopouštěl; též také vlčcem zajícův nepřivlačoval, ani stupic, kos,²⁰ ručnic, hákovnic, kuší na velkou ani malou zvěř nekladl a jich neužíval kromě jam, které se na vlky a lišky dělají, na kteréžto jámy se husy neb kačice sázejí, a to pod pokutou 20 kop grošův českých.²¹

Odstavec konstatuje mnohé nesnadno interpretovatelné právní aspekty, zejména dlouhodobý spor o to, kdo vůbec může provozovat myslivost, čemuž se ostatně věnuje hned následující část usnesení. Text se vlastně věnuje pouze pastem a nástrahám, které bylo tradiční užívat k lidovému lovu. Ten byl ale vrchnostmi (obvykle právem) chápán jako pytláctví. Existence a užívání padacích jam k lovu vysoké zvěře a zajíců bylo vrchnostem zcela zjevně velmi nepříjemné, nařizují proto jejich celkový zákaz. Ze zákazu jsou zde vyňaty pouze jámy k lovu vlků a lišek, což v jistém smyslu naznačuje jejich potřebnost až nezbytnost přítomnosti

¹⁵ míněny císařské, tedy vlastně státní pozemky

¹⁶ míněna odřezaná slecha

¹⁷ míněny peníze k vyplácení odměn čili zástřelného

¹⁸ Archiv český, díl XXII., s.245.

¹⁹ Újed' (něm. *der Luderplatz*, z něm. *das Luder* = mršina), lovecká metoda a zároveň v myslivecké mluvě místo, kde se šelmě předkládá mršina jako vnadidlo, šelmy se pak loví z úkrytu, nejčastěji na sněhu nebo za měsíčné noci. K lovu lišek se popsaná metoda užívá dodnes.

²⁰ Vlčec = též přivlačec, malá síť, užívaná k vláčení, čili přetahování přes na zemi se skrývající zvěř.

Stupice = náslapná past, do níž zvěř stoupne, už z ní nevytáhne běh a musí ji nosit sebou, což znemožňuje běh.

Kosa = skutečná kosa, ličená na zvěř jako zraňující lovecké zařízení.

²¹ Sněmy české od léta 1526 až po naši dobu IV (1574-1575), Praha 1886, č. 86, s 297-299.

takových zařízení v krajině. Zajímavý je – v ustanoveních podobných právních norem se už neopakující – detail umístování hus a kachen do vlčí jámy. Husí kejhání je zvukem, který je slyšet překvapivě daleko, a husa tak slouží jako návnada zejména z akustického hlediska.

... při vánocích l.p. 1557 na panství krumlovském vlci velikou škodu činili, zvěř a dobytek dávíce, ač se myslivci snažili něco jich ulovit. Nic však dovésti nemohli pro některé čarodějníky, jež se v tom slyšet dali, že je zaháněti a posílati umějí. Na kterou ovci ukáží, tu že vlk zadává...

Tuto pozoruhodnou relaci zapsal k roku 1557 rožmberský kronikář Václav Březan v kronikářském zpracování životopisu Viléma z Rožmberka. Jako ještě pozoruhodnější se jeví to, že k této relaci dokonce existuje i primární písemný materiál, ze kterého Březan cca roku 1600 při zpracovávání Vilémova životopisu čerpal. Kompletní původní relaci publikoval Hynek Gross v časopise Český lid v roce 1904.

Také V. M. oznamujem, že ti pastejři lidí stěžují, chodíce po všech žebrají a vyžehnávají dobytky svéj mi čarami a pověrky. A kdo jim nechce dáti, tehdy mu vlky hrozí, že jim mají dobytek trhati, a již jim dobytek dáví. Dva sme vzali. Sou trestáni věží, ale málo na nich plátno jest. Náleželo by jiný trestáni na ně. Také lovci na tejden byli v Frimburce. Nemohli nic zabítí, ani jim nechtěli sležeti, když sou se nažrali, pro jich lotrovský čáry, kdež sou se slyšeti dali, když oni nechtějí, že nic nezabijí. A tak se V. M. velká škoda na zvěři děje, že málo kerej den, aby některý zvíře, druhdy i dvě nesnědli. Včerejšího dne jednoho přivedu z Volar. Jest o něm zpráva, že by také právej bejti měl v těch čarách. A také praví pěší, že by jeden měl bejti v Dobčicích, vopata Vyšebrodského vsi, že by těch všech mistr měl bejti Zakládá se s sedláky, na kterou ovci ukáže, že mu ji vlci vezmou. A tak lidi sou před ním v strachu, obávaje se, kdyby mu v čem ublížili, že by se nad dobyt看kem mstil, jakž pak fišmeistr i Choustnický o tom dobru vědomost mají. A vlků okolo tý vsi vždycky mnoho jest. A tu škody činí okolo Brloha všudy na dobytku i zvěři, že již ovci nesmějí na žita hnáti. Bude-li jim taková věc trpěna, bude lidem těžko. Protož V. M. takovou věc oznamujem, co dále o tom poručiti ráčíte, tak se zachováme. V. M. povolní služebníci²²

Citovaný text ukazuje, jak v druhé polovině 16. století skutečně vypadala konkrétní situace výskytu vlků v podhůří Šumavy. Je nutno odlišit část sdělení, která je zjevně pověrečná, tedy popisovaná reálná schopnost kohokoli ovlivnit výběr vlčí kořisti. Podstatnější sdělení se týká přítomnosti vlků v Dobčicích (dnes součást obce Zábouří) a jimi působených škod. Také datum, tedy konec prosince, je dodnes typické pro výskyt vlků v podhůřích a v nížinách.

V pořadí druhou soubornou instrukcí pro nejvyššího lovčího byla **Instrukce Rudolfa II.** z roku 1599, celým jménem **Císařská instrukce daná Janovi z Vřesovic, jakby se jako správce nejvyššího jegrmistrství v království Českém při úřadu svém chovati a řídití měl.** Z obsáhlé instrukce cituji jen pro předkládanou práci podstatná ustanovení:

Divoká zvířata jak se platiti mají.

Dotčený správce náš ouřadu nejvyššího jegrmistrství má netoliko o tom poručiti, aby vždycky v lesích našich vlci, rysy, lišky, divoké kočky a jiná škodlivá zvířata chytána a pobita byla, ale i také v království českém takto zjevně provolati a publikovati dáti: kdoby bud ten z čeládky naší myslivecké aneb kdokoliv jiný vlčí anebo rysovou hlavu kterému z našich hejtmanův přinesl a to ukázal, že jest na gruntech našich tož zvíře zabito, že tomu každému od starého

²² GROSS, H.: Čarovné posílání vlků na dobytek za Viléma z Rožmberka. In Český lid, ročník XIII. Praha 1904, s.174-175, dostupné online na <http://tyfoza.no-ip.com/ceskylid/html/knihy/ceskylid13/index.htm>, stav ke 4.4.2012.

vlka aneb rýsa jeden zlatý a od mladého púl zlatého dáno býti má; však aby někdo k těm podobné hlavy dvakráte nepřinášel, mají hejtmané naši z té již jednou přinesené hlavy na znamení jedno ucho uřezati dáti, jakž pak o tom týmž hejtmanům, aby se tak zachovali a ty peníze na to naložili, obzvláštní poručení učiniti chtíti ráčíme.

O starých koních pro vlky.

Zpřávce náš ouřadu nejvyššího jegrmistrství má také prvé a před tím nežli se zima začne hejtmanům našim v známost uvozovati, aby forštmistrům při poddaných koninu kupovali a na nejpríhodnějších místech vlkům k užívání předkládali.

Vybírání mladých vlkův z hnízd.

Obzvláštně pak s forštmistry a foršty na to bedlivý pozor jmiti má, aby letním časem před a po svatém Duše mladí vlci z hnízd vybírání a pobiti byli.

Placení divokých zvířat.

Jestli by také kdo z našich mysliveckých osob aneb služebníkův vlka, rýsa nebo divokou kočku chytil aneb zastřelil a zpravci nejvyššího jegrmistrství aneb hejtmanům ji přinesli, tehdy má tomu ta záplata od hlavy, tak jakž napřed stojí, též dána býti.²³

Rudolfinská instrukce zjevně kopíruje Maxmiliánskou předlohu, starší o 31 let. Zachovává výši motivační částky, vyplácené za úlovek, tedy jeden zlatý za dospělého vlka (a rýsa), polovinu této částky za mládě. Důležitost obou instrukcí spočívá zejména v tom, že se záhy staly vzorem pro obdobné instrukce vydávané na jednotlivých šlechtických velkostatech.

Právní normy vzniklé v letech 1627-1713

Vydání Obnoveného zřízení zemského (roku 1627 pro Čechy a roku 1628 pro Moravu) bylo důležitým mezníkem nejen pro státoprávní vývoj českých zemí. V kapitolách věnovaných myslivosti totiž významně předjímalo budoucí osudy vlčí populace našich zemí. Ačkoli to právě v letech 1627 a 1628 ještě nebylo patrné (alespoň z historických záznamů nic podobného nevyplývá), jedním z důsledků třicetileté války bylo mohutné posílení vlčí populace. Vlci, v předválečném období vytlačeni z velké části našeho území, se integrálním účinkem oslabení státní správy, přesunu velkých armádních svazů, úbytkem obyvatelstva, zániky obcí a konečně i sérií studených a sněživých zim postupně vraceli do svých původních teritorií. O tom svědčí i četné historické záznamy.²⁴

Obnovené zřízení zemské se o vlku a jeho lovu zmiňuje následovně:

Q. LIII

Žádný ze stavův, ani kdo jiný, aby žádných jam na zvěř černau neb červenau, velkau neb malau, na pomezí a při pomezích dědičného Našeho království Českého a lesích německých, buď na gruntech Našich nebo svých vlastních, kdebykoliv byly, nedělal, a ty, které jsou zdělané, aby zametali a zadělali; pod pokutau 25 kop grošův českých, polovici do Naší komory královské a polovici tomu, kdožby o tom oznámil propadení. Než jámy na vlky a lišky, ty se vymíňují, a takové každý na svých gruntech bude moci dáti dělati.²⁵

²³ Sněmy české od léta 1526 až po naši dobu, díl IX. (1595-1599). Praha 1897, č.509, s.667, 671-672.

²⁴ Viz například ANDRESKA J., ANDRESKOVÁ E.: Tisíc let myslivosti. Tina, Vimperk 1993, s. 264-265.

²⁵ Obnovené právo a zřízení zemské dědičného království českého, edice Jireček, H. Nákladem F. Tempského, Praha 1888.

Téhož roku, tedy roku 1627 odhlasoval český sněm **Sněmovní usnesení o myslivosti**, jehož součástí je mimo jiné i následující ustanovení:

*Po celém království českém všechny vlčí i jiné rozličné zvěře škodlivé jámy v čtyřech nedělích od zavření tohoto sněmu mají se zaházeti a žádná nová v těch třech letech pod pokutou 500 kop míšeňských nemá se dělati. Nedvědy, vlky, lišky a jinou škodlivou zvěř i ptactvo škodlivé každého času i kdekoliv každým svobodno jest honiti, stříleti a hubiti.*²⁶

Obě právní normy vzniklé roku 1627 se dotýkají existence vlčích jam, Sněmovní nařízení pak také stanoví pravidla lovu zvěře pokládané za škodnou. Pozoruhodná je kolize dvou prakticky souběžně vzniklých norem v jejich názoru na vlčí jámy. Zatímco Obnovené zřízení je apriori nevylučuje, Sněmovní nařízení je jako první právní norma zcela zakazuje pod citelnou sankcí, byť pouze na období následujících tří let.

Krátce po svém nástupu na trůn, roku 1641 vydal císař Ferdinand vlastní lovecký řád pojmenovaný **Myslivecký řád Ferdinanda III.**, z něhož cituji:

Dostává se za páté: ... Stejně tak má být během následujících čtyř týdnů po zveřejnění tohoto našeho mysliveckého řádu úplně zabráněno na různých místech zvěři velmi škodlivým vlčím jamám, spádům, železům a kladeným střelám – samostřílům. A nadále nesmějí býti zřízeny ani ohrazeny, to aby se vyhnul výše uvedené pokutě sto říšských tolarů, tolikrát, kolikrát by někdo proti tomu konal a jednal.

*Co se týká za šesté: Medvědi, vlci, lišky, zmije, divoké kočky a jiná škodlivá zvířata, která lezou, mohou být každým dle libosti (ovšem ve svém vlastním lovišti a v honitbě) chycena, ubita a vymýcena.*²⁷

Ferdinandův řád ve svém pátém oddílu jako první panovnické nařízení zcela zakazuje vlčí jámy. S nimi zakazuje spády (zjevně míněny samočinné chytáky), železa, a samostříly. Do značné míry se toto nařízení shoduje s myšlenkami nařízení Zemského sněmu z roku 1575. Ve svém šestém oddílu pak zákonodárce konstatuje, že majitel honitby může kdykoli hubit vlky, s nimi medvědy, lišky, divoké kočky a zmije. Oproti oběma Instrukcím, Maxmiliánské a Rudolfské přibývá v seznamu škodlivé zvěře explicitně jmenovaný medvěd, a ztrácí se z něj rys. Přiřazení zmije k seznamu je spíše kuriozita, možnost všeobecného hubení hadů byla pokládána za zcela samozřejmou záležitost až do 20. století.

Následující právní normou, které se k lovu vlků vyjadřuje, je **Sněmovní usnesení** z roku 1681. Nařizuje: *...všechny zvěři vysoce škodlivé vlčí a jiné jámy v celém království do čtyř týdnů od zveřejnění tohoto nařízení zaházet a již nikdy neotevírat, tím méně nové stavět. Kdo by o tom donesl zprávu, patří mu polovina pokuty...*²⁸

Nutnost opakovaného nařizování likvidace vlčích jam naznačuje, že provozovatelé jam (což byla téměř jistě pozemková šlechta) se usnesením zemského sněmu ani císařským nařízením spíše neřídili. Maně se zde nabízí nadčasová úvaha o komplikované vymahatelnosti práva. Nabídka poloviny pokuty udavači ovšem dává najevo, že řešení komplikací působených jamami bylo pravděpodobně naléhavě nutné.

²⁶ BECKOVSKÝ, J. F.: Poselkyně starých příběhů českých, díl II., svazek 3., ed. Antonín Rezek. Praha 1880, s. 40.

²⁷ FRANCEK, J.: Lovecká vášeň v proměnách staletí. Havran, Praha 2008, s. 176.

²⁸ Codex Ferdinando-Leopoldinus, shromážděno Jakubem Janem rytířem von und zu Weingarten. Vydáno Karlem Ferdinandem Arnoldem z Dobroslavína v Praze 1701, č. 315, s. 215.

Právní normy vzniklé v letech 1713-1754

Během první třetiny 18. století se myslivostí zabývaly hned tři patenty, v letech 1713, 1726 a 1732 vydané **Lovecké řády Karla VI.** Protože se řády, alespoň v částech týkajících se lovu vlků, podstatně neliší, uvádím výňatek pouze z prvního z nich, synoptický přehled je k dispozici v příloze.

Za druhé zkušenost až posavad najevo dala, že vlčí jámy zvěři velice škodlivý a k zkáze jsou, poněvadž skrze ty netoliko zvěř jako i dobytek, ano i častěji lidi neštěstí mají, a proto takové skrze rozličné tisknuté sněmovní snešení a nejmilostivější rescripta pod pokutou pět set kop míšeňských poenaliter veskrz zapověděné jsou byly. Že však ale taková záповěď velmi málo se pozorovala a té věci gruntem dostatečně se nedohlíží, nic však méně ale na všechn způsob zamezeno býti má. Podle toho přikazuju tímto nejmilostivěji, že od začátku a publikací tohoto našeho nejmilostivějšího patentu v tomto našem celém království českém všechny ty tak nazvané vlčí jámy mimo při velikých aneb hornatých a při žádných silnicích položených revířích a při zavřených vlčích zahradách, o čemž dále více zmínka učiněna bude, jako i ručnic a želez kladení, neméně samo nastrojený chytání zvěře²⁹ (kteréžto poslední ještě zvěři nad ty vlčí jámy škodlivější jest) i taky bez povolení neb prohlížení vrchnosti s těžkem státi se může, dokonce zamezené a zapověděné býti mají. A kdyby někdo, buďto proti tomu se dočinil a se dopadl, neb sice přesvědčen byl, ten do předoznamené pokuty těch pět set kop míšeňských padnouti a takové kvantum exekvírované býti má. Poněvadž ale, jak nedaleko podotknuto, tomu, zvěři podobné nejvyš škodlivému vlčímu lapání předejiti a to netoliko zvěři, ale taky ovčímu dobytku, ano i lidem samým nebezpečné líté hovado podle možnosti zcela vyplemeniti se má, tak tehdy tak dobře v našich vlastních, jak i v našich věrných poslušných stavův revířích předně ty ohražené a jedině na vlky s přístupem způsobené vlčí zahrady, neméně i vlčí jámy v těch, mimo kde zvěř přechází a kde silnice průchod mají, místech, velikých revířích, však nic jináče dovolené býti mají, nežli aby před ně toliko jiný přístup a vchod k tomu, a ten v takové nízkosti zanechán byl, tak aby žádná vysoká zvěř tam vcházeti neb přeskočiti nemohla, všudy kolem a kolem zasekané a zahražené byly. Za druhé má jedno všeobecní znamení v celý zemi se postaviti, tak aby takové hned při vcházení k těm vlčím jámám spatřeno bylo, dříve ale pro jednoho každého povědomost a zprávu skrze všechny kraje a města v známost uvedeno. Následovně za třetí od vrchnosti na kterém gruntu a půdě takové vlčí jámy učiniti potřeba jest, našim královským hejtmanům krajským jich počet a to místo, kde se takové vlčí jámy vynacházejí, pokaždý oznámené, od nich, zdaliž v těch místech bezelstně a potřebně a dle tohoto našeho nejmilostivějšího ustanovení vystavené jsou, v očitě spatření vzaté, pak do protokolu ouřadu zaznamenané a poslušně naší královské místodržické kanceláři české, tak aby ona o všech těch vlčích jámách, místech a příležitostech, vědomost měla, zpráva učiněna býti.³⁰

Vydání tří loveckých řádů v časovém rozmezí pouhých 19 let bylo zákonodárným počinem, který dnes zasluhuje bližší vysvětlení. Karel VI. (1711-1740) byl vladařem období vrcholného baroka. Lov byla jeho veliká vášeň, prakticky jediná, což konstatují jeho životopisci. Okázalé a nákladné lovecké slavnosti právě tehdy patřily k obvyklým zábavám šlechty. Konány byly především v podobě tzv. plachtových honů, kdy se zvěř naháněla ze stavěných plachtových zábran střelcům až před hlavně ručnic a během nichž se často střelily až stovky trofejních jelenů, či honů parforsních, kdy se lov měnil v představení až teatrální a kdy se na koních a

²⁹ V německém originálu je toto lovecké zařízení pojmenováno jako *der Selbstfang*, což byl pro překladatele nedisponujícího znalostí v baroku užívaných loveckých zařízení termín komplikovaně přeložitelný. Jde však nejpravděpodobněji o odchytová zařízení, dnes zvaná chytáky, velmi různě technicky konstruované.

³⁰ FRANCEK, J.: Lovecká vášeň v proměnách staletí. Havran, Praha 2008, s. 187.

se smečkou loveckých psů štvál předem obeznaný jelen. Intenzivním lovem nesmírně trpěly stavy zvěře. Proto Karel VI. vydal pro všechny země habsburského soustátí lovecké řády obsahující detailní instrukce pro zacházení se zvěří, obsahující mimo jiné vymezení doby hájení, zákaz lovu jelenů slabších než desateráků³¹ a tvrdé trestání pytláctví. Všechna tato nařízení měla vést ke zlepšení stavů zvěře, která se výsledně měla ulovit při honbě. Zákaz vlčích jam byl v textu samém zdůvodněn jejich nebezpečností pro zvěř, dobytek i lidi.³² Patent sám konstatoval nutnost opětovného zákazu nedodržováním zákazů dosavadních. Další provozování jam bylo povoleno jen v horských revírech a to pouze na místech vzdálených od silnic, aby se předešlo možným neštěstím. Spolu s vlčími jámami byly zakázány i další způsoby lovu šelem, které mohly působit škody na lovné zvěři. Protože ale *lité hovado podle možnosti zcela vyplemeniti se má*, rozebraly patenty detailně doporučený způsob lovu, vlčí zahrádku. Ta se měla postavit tak, aby do ní nebylo možné chytit žádné jiné zvíře kromě vlka. Aby se předešlo různým nehodám, bylo ustanoveno a vyhlášeno znamení, podle kterého bylo možné vchod do vlčí zahrádky jasně rozpoznat. Zároveň byl šlechtě vnučen dozor královských úředníků, kteří měli napříště povolovat zřizování vlčích zahrádek i na soukromých pozemcích.

Císařovna Marie Terezie, dcera a následnice Karla VI., začala své panování ve složitých zahraničně-politických podmínkách. To poznamenalo její vládu v tom smyslu, že své panovnické snažení směřovala k postupné modernizaci Habsburského soustátí. Potenciálním zdrojem konfliktu mezi obyvatelstvem, kterému obživu poskytovalo drobné rolnictví, a šlechtou, bavící se myslivostí, byly vysoké stavy zvěře, které významně poškozovaly polnosti. Tuto situaci byla císařovna nucena řešit i přes to, že po smrti jejího otce se myslivostí intenzivně a vášnivě zabýval i její manžel, František Štěpán I. Lotrinský. Až po jeho smrti následovala restriktivní opatření, směřující k omezení početnosti zvěře (zejména černé) chované ve volnosti.³³ Významný byl již Patent z roku 1766, zavádějící pro vrchnost povinnost náhrady škod způsobených zvěří, jejíž lov jí byl vyhrazen. Toto zajímavé téma však není předmětem této práce. Pro ni podstatná ustanovení obsahuje **Tereziánský myslivecký řád** z roku 1754, ze kterého vyjímám:

Nápodobně tomu chítiti ráčíme za sedmé, že se v tomto našem dědičném království českém všecky tak nazvané vlčí jámy mimo zavřítých na velkých horách od silnic vzdálených loveckých příležitostí, jakož i ručnic a želez kladení, neméně líčidla na zvěř (kterážto poslední v záhubě zvěře ještě vlčí jámu převyšují a také bez vůle vrchnosti stavěné býti nemají) zrušují a zapovídají. Pokudž by pak někdo proti tomu přečinil a v tom postižen nebo toho přesvědčen byl, ten do předešle vyměřené pokuty těch 500 kop míšeňských vpadnouti a taková suma bez ohledu povyhledávajícího zmenšení na něm naddotčeným způsobem exekvírována býti má. Poněvadž ale taková vlčí líčidla, jenž spolu nejen zvěř, nýbrž i pitomá hovada, zvláště pak ovčí dobytek hubí, ba ani i samému člověku nehoví, vším způsobem rušiti přísluší. Protož jak

³¹ Desaterák = jelen, který na nejméně jedné lodyze paroží docílil počtu pěti výsad. Je-li počet výsad 5+5, jde o pravidelného desateráka, v případě, kdy jedna lodyha nese výsad pět a druhá méně jde o desateráka nerovného neboli nepravidelného. Zpravidla jde o jelena pětiletého, literatura té doby také hovoří občas o jelenu páté hlavy.

³² Případy pádů do vlčích jam nastávaly a jsou i písemně doloženy. Pozoruhodnou zmínku o pádu do vlčí jámy poskytuje životopis posledního z rodu Slavatů, Jana Karla Jáchyma (1641-1712), který na lovu v lesích mezi Vanovem a Telčí spadl roku 1662 do vlčí jámy a poté v ní strávil noc. Při marném volání o pomoc slíbil, že bude-li zachráněn, vstoupí do kláštera. Svůj slib dodržel a po svém zachránění a zotavení vstoupil ve věku 22 let do řádu karmelitánů. Viz CHADT ŠEVĚTÍNSKÝ, J.E.: Dějiny lovu a lovectví v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Louny 1909, s. 351.

³³ Chov zvěře ve volnosti = chov mimo uzavřenou oboru, umožňující zvěři volnou migraci, a tedy i přístup na poddanská pole

v našich vlastních, tak i v našich věrnoposlušných stavů loveckých příležitostech toliko zavřité a jedině na vlky s jedním přístupem připravené vlčí ohrady, též vlčí jámy na těch při velkém lovectví mimo zvířecího a silničního průchodu se vynacházejících místech, však ne jináč připuštěné budou, než aby primo jen jeden přístup k tomu a ten nízký učiněn byl, tak aby žádná jinší zvěř přestoupiti neb přesaditi nemohla, jsouce kolem zasekán a zapažen; secundo na takových místech jedno všeobecní znamení v celé zemi ustanoveno, ono při přístupu té vlčí jámy patrně, napřed ale je všech a krajích a městech k vědomosti uvedeno, pak tertio od každé vrchnosti, na jejížto půdě by takové vlčí jámy potřebné byly, našemu královskému krajskému hejtmanu jich počet a místo, kde by se oné vlčí jámy vynacházeti měly, pokaždý oznámeno a od něho, zdaliž to v těch místech zapotřebí jest, dohlédnuto, následovně naši královské representací a komoře, by ona o všech místech, kde vlčí jámy založené jsou, věděti mohla, zpráva učiněna býti má.³⁴

Ani Tereziánský řád se od předchozích nijak podstatně neliší. Stran lovu vlků se soustřeďuje na vlčí jámy, na jejich obecný zákaz a zároveň konstatuje podmínky, za kterých mohou být nadále, v podstatě ale spíše výjimečně, zřizovány a provozovány. Stanovený postup schvalování, administrativně složitý a náročný, lze chápat i tak, že se se zřizováním nových vlčích jam zřejmě nepočítalo. Zároveň je třeba konstatovat, že Řád byl vydán v době, kdy v důsledku intenzivního hubení početní stavy vlků velmi rychle klesaly a jejich výskyt se postupně měnil ve vzácný. Na tento fakt reaguje Tereziánský řád poznámkou, že potřebnost existence jámy má posoudit hejtman, nikoli pozemková vrchnost. V duchu platných císařských norem hovořily také Instrukce a Služební příkazy té doby. Z dikce citovaných odstavců výše zmíněných čtyř řádů je jednoznačně patrné, že šlo o normy, které měly zároveň zamezit pytláctví, ke kterému přítomnost vlčích jam v krajině jistě sváděla, souběžně pak zamezit poranění osob, lovné zvěře a domácích zvířat, čemuž nesporně nasvědčuje i přiřazení zákazu chytáků (překládaných jako samospády, líčidla), samostřílů a želez do téhož odstavce řádu.

Praktické důsledky aplikace právních norem o lovu vlků

Jako příklad konkrétního vlivu instrukcí nařizujících lov vlků na vývoj vlčí populace lze uvést situaci na pěti dobře zdokumentovaných jihočeských panstvích.

Panství Třeboň

Roku 1663, poté, co třeboňské panství získali Schwarzenbergové, byla vydána služební instrukce pro lesmistra panství Jiřího Jánoše. V instrukci byla věnována zvláštní pozornost vlkům, kteří měli být všemožně hubeni, přičemž k jejich hubení měly být využity i nově vykopané vlčí jámy. Dne 7. března 1703 bylo vydáno zvláštní nařízení, které ukládalo chytání a hubení škodné, zejména vlků. Vlci byli tehdy v třeboňské krajině trvale přítomni, novosedelský myslivec hlásil roku 1702 i 1703 po dvou ulovených vlcích. Nařízení ze 7. března 1703 ukládá *chytati a co nejvíce možno hubiti šelmy*, přičemž se mají pořizovat tenata, pořádat tři až čtyři hony ročně, a tam, kde to myslivci budou pokládat za vhodné, klást návnady či újedě (něm. *Luder föhrun lassen*). Poslední významná zmínka o výskytu vlků pochází z tuhé zimy 1724-25, během které strhli vlci 20 kusů zvěře vysoké, 7 kusů zvěře srnčí a 7 kusů zvěře černé. To se sice jeví jako velké ztráty, mohla je ale snadno způsobit jen jedna

³⁴

FRANCEK, J.: Lovecká vášeň v proměnách staletí. Havran, Praha 2008, s. 204-205.

smečka, která do nížiny sešla pravděpodobně z Novohradských hor, kde byl poslední vlk uloven v revíru Pohoří roku 1747.³⁵

Panství Hluboká

Instrukce pro Jiřího Jánoše se ovšem týkala i sousedícího panství Hlubockého, které mělo stejného majitele. I odsud jsou vlci zmiňováni, konkrétně v zimě 1678-79 strhli půl míle³⁶ od zámku vlci 18 kusů vysoké.³⁷ Těžko to mohlo být jinde, než v lesním komplexu na sever od Hluboké, velmi pravděpodobně na vltavském levém břehu, který se lesy hlubocké stýkají s lesy velechvínskými, počítanými dnes již do regionu Třeboňska. V reakci na tento výskyt bylo roku 1679 znovu nařízeno hubení vlků. Roku 1691 byla čtyřem polesím (Velechvín, Purkarec, Poněšice, Obora) v rámci nařízení povinné dodávky zvěře stanovena povinnost dodání jedné vlčí kůže ročně. Vlci se na panství Hluboká zcela přestali vyskytovat kolem roku 1720. Po 61 letech, tedy koncem roku 1781, byl naposledy zaznamenán výskyt jednotlivého vlka, který byl záhy poté střelen reitejägrem³⁸ Friedlem při naháňce v Poněšickém revíru u Nového rybníka dne 19.1. 1782.³⁹

Panství Orlík

Zánik populace vlků na panství Orlík je dokumentován spolehlivými záznamy pocházejícími z intervalu let 1631-1719, kdy panství vlastnili Eggenbergové a kdy byly zaznamenány úlovky 23 jedinců. Dalších 14 úlovků po roce 1719 pochází z doby vlastnictví Schwarzenbergů. Po převzetí panství navrhuje roku 1720 lesmistr Drescher z Kadanu zhotovit vlčí obůrku v Sobědražském revíru, na místě, kde bývala vlčí jáma. Navržené místo i způsob lovu přesně akceptuje pokyny prvního z loveckých řádů Karla VI. Poslední vlk panství Orlík byl uloven na Novém Sedle roku 1743, po 16 letech nepřítomnosti vlků, respektive nezachycení úlovku ve výkazech. Dokumentovaných 37 úlovků za 112 let ukazuje, že vlci se v popisovaném regionu vyskytovali sice pravidelně, ve srovnání s hornatějšími panstvími ale spíše vzácně.⁴⁰

Panství Krumlov

Na panství Český Krumlov, byly s ohledem na jeho podhorskou a horskou polohu úlovky vlků časté a hojné. Zároveň je třeba připomenout, že Český Krumlov bylo panství neobyčejně rozlehlé, které zaujímal rozsáhlé území v povodí horního toku Vltavy, prakticky celou jižní Šumavu. Odsud se z intervalu let 1603-1649 udává úlovek 694 vlků. Ze zimy 1640 pak pochází hlášení, že zde vlci strhli 141 kusů vysoké. Další statistika z let 1690-1719 uvádí úlovek 364 vlků. Poslední vlk na krumlovském panství byl uloven až roku 1795.

³⁵ KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Třeboň (LHC Třeboň, Domanín a Velechvín). ÚHÚL Zvolen, pobočka Hluboká n.Vlt., Praha 1961, manuskript.

³⁶ Videňská míle = 7 585,936km, půl míle tedy zhruba 3,8km

³⁷ Leontin Baťa navíc udává i konkrétní datum, 25. března 1679. Viz BAŤA, L.: Dosavadní výsledky zoologického výzkumu Jižních Čech. In Sborník vlastivědné společnosti jihočeské při městském muzeu V Českých Budějovicích, sv. 3. České Budějovice 1933, s. 15.

³⁸ Reitejäger = jízdní myslivec neboli pojezdny, hodnostní postavení v hierarchii lesnických zaměstnanců panství.

³⁹ KRUMML, F.: Historický průzkum lesů. Lesní hospodářský celek Hluboká n.Vlt. Bývalé panství Hluboká n.Vlt. ÚHÚL Brandýs nad Labem, pobočka Hluboká nad Vlt., Praha 1959, manuskript.

⁴⁰ KRUMML, F.: Historický průzkum lesů LHC Čížová, Květov a Milevsko. ÚHÚL Brandýs nad Labem, pobočka České Budějovice, Praha 1970, manuskript.

Roku 1698 psal eggenberský krumlovský hejtman Johann Tobias Prix svému kolegovi, hejtmanovi vimperskému Karlu Gubemu tento konkrétní pokyn stran vlků: „... *hovořil jsem s naším milostivým panstvem ohledně vlků, kteří lidem napáchali a ještě škodu páchatí budou, a toto mi nakázal napsati Vám: aby nejenom lovci a hajní, ale i 60-80 mladých rolníků a silných pacholků důsledně prohledalo okolní lesy a vystříleny byly všechny tyto bestie, aby více škody lidem páchatí nemohly, neboť tyto již lidské maso okusily a tím i nadále mnoho lidí nebezpečí vystaveno jest.*“⁴¹

Panství Vimperk

Zřizování vlčích jam bylo na panství nařízeno roku 1677, s konkrétním požadavkem, aby byly umístěny na odlehlých místech, kde odpadne nebezpečí, že do jam spadne člověk nebo dobytče. Jam bylo na panství postupně zřízeno celkem 19, ovšem užitek z nich byl minimální nebo nulový. V létě se jim totiž vlci vyhnuli a v zimě zapadaly silnou vrstvou sněhu. Za celou dobu jejich existence chybí konkrétní údaj o úlovku vlka do jámy. Hlášení ze 7. května 1711 konstatuje úlovek dvou jelenů a jednoho kusu srnčího, v reakci na to majitelka panství, kněžna Marie Ernestina z Eggenbergu⁴² 20. června přikázala, aby myslivci denně obcházelí vlčí jámy a užitkovou zvěř ihned vytáhli a prodali. Dalším reskriptem z 10. listopadu 1714 si Marie Ernestina stěžuje, že bylo uloveno málo vlků, a ukládá znovu jejich hubení. Relace lesníka Maliny z prosince 1716 popisuje vlčí jámy na panství, jejich počet a umístění. Dne 31.1. 1718 strhli vlci jelena špičáka⁴³ na zahradě hajného revíru Borek. Po smrti Marie Ernestiny roku 1719 zdědil panství Vimperk její synovec a zkušený myslivecký praktik Adam František ze Schwarzenbergu a hned 25. ledna jím byl vydán spěšný příkaz⁴⁴ jámy zasypat a vlky pilně hubit jinými prostředky. V letech 1721-1730 bylo na panství Vimperk uloveno 14 vlků. Lze tedy konstatovat, že tlak na vlčí populaci na panství Vimperk přinesl své plody a tak záznamů o úlovku vlků a škodách, které způsobili, postupem času výrazně ubylo. Je totiž doložen pouze úlovek jediného vlka za celý rok 1731 a pak úlovek dvou vlků roku 1756, což jsou poslední známé úlovky na panství Vimperk, vynecháme-li ovšem slavného posledního vlka Šumavy a Čech vůbec (a zároveň zjevného migranta), střeleného roku 1874.⁴⁵

Právní normy platné v období zániku vlčích populací (1754-1914)

V situaci, kdy už vlčí populace prokazatelně postupně zanikaly, byl roku 1786 vydán **Myslivecký řád císaře Josefa II.**, z něhož vyjímám §§ 3. a 6.:

§3 Černá zvěř (divoká prasata) smí být chována jen v uzavřených a proti jakémukoliv úniku dobře zajištěných oborách. Jestliže je divočák zastížen mimo oboru, tehdy jest komukoliv v kteroukoliv roční dobu povoleno divočáka, stejně jako vlky, lišky nebo jinou škodnou dravou zvěř, zastřelit nebo jinak složit. Jestliže by se držitel revíru nebo myslivci protivili, pak nechť musejí složit 25 dukátů a všechny škody způsobené uniklým zvířetem nahradit.

⁴¹ KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Krumlov. ÚHÚL Zvolen, pobočka České Budějovice, Praha 1966, manuskript.

⁴² Maria Ernestina z Eggenbergu, rozená ze Schwarzenbergu (1649-1719) vládla po smrti svého muže Jana Kristiána eggenberským državám sama jako kněžna vdova. Protože rod neměl kvůli sérii nešťastných úmrtí mužského dědice, odkázala kněžna rozsáhlé majetky, včetně panství Krumlov, Orlík a Vimperk, svému synovci, Adamu Františkovi ze Schwarzenbergu.

⁴³ Špičák = mladý jelen s lodyhami paroží dosud nevětvenými, zpravidla do dvou let věku.

⁴⁴ V německém originálu *expresser Befehl und Reskript*.

⁴⁵ KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Boubín (LHC Boubín a Strážný) a pro školní polesí lesnické mistrovské školy ve Vimperku. Praha 1964. ÚHÚL Zvolen, pobočka Hluboká n.Vlt., manuskript.

*§6 Klásti železa a líčiti oka a kopati vlčí jámy je sice každému držiteli v jeho revíru povoleno, avšak aby se předešlo veškerým škodám a nehodám, musí být při tom vytvořena taková znamení, aby je mohl každý lehce postřehnout a rozpoznat.*⁴⁶

Na Josefském loveckém patentu je vedle spíše mnohomluvných karolinských a tereziánských řádů patrná jeho stručná až úsečná dikce, typická právě pro Josefovo zákonodárství. V úvodu patentu zákonodárce konstatuje, že *dosavadní právní normy jsou různými následnými nařízeními v mnoha bodech pozměněny, zejména však již nejsou přiměřené nynějšímu pojetí vlastnického práva*. To se projevuje zejména odstraněním přímého administrativního, ať již vrchnostenského či hejtmanského, dozoru nad vlastníky pozemků. Novým prvkem Patentu byla intenzivní snaha o omezení škod působených zvěří, stanovena byla povinnost chovu černé zvěře pouze v uzavřených oborách. Vlk byl stejně jako divoké prase a liška taxativně označen za škodnou zvěř a možnost jeho lovu byla dána komukoli. V Patentu nebyl explicitně jmenován rys, medvěd ani divoká kočka, tyto druhy byly shrnuty paušálně pod termín škodná dravá zvěř.

Do české krajiny koncem 19. století stále ještě pronikali, těžko odjinud než od východu, jednotliví vlci i celé vlčí smečky. Typickým obdobím zaznamenaného výskytu byla zima, což souvisí s tím, že zimní výskyty byly v důsledku sněhové pokrývky snáze postřehnutelné. Zároveň právě sněživé zimy nutí k zimní migraci jelení zvěř, která je od podzimního zapojení vlčat do lovecké smečky hlavní součástí vlčí potravy. Pozoruhodný a zároveň patrně typický případ výskytu vlků je popsán v úřední korespondenci z února 1794, tedy osm let po vydání Josefského loveckého Patentu. Tehdy hlásil dolnobřežanský arcibiskupský lesmistr Jiří Lipanský krajskému úřadu sídlícímu tehdy v Kouřimi, že 9. února 1794 byly v revíru Skalka⁴⁷ zjištěny vlčí stopy na obnově, a vzápětí byl jeden vlk střelen. To, a další informace, které se v Kouřimi sešly, vyvolaly navazující korespondenci: 16. února poslal krajský úřad sdělení Guberniu do Prahy, že se v kraji Kouřimském vyskytují vlci, že byl na panství Dolní Břežany jeden střelen, a že na panství Komorní Hrádek bylo pozorováno 7 kusů. 22. února rozeslalo Gubernium upozornění sousedícím a blízkým krajům, tedy berounskému, rakovnickému, časlavskému, tábořskému, boleslavskému a bydžovskému, aby od panství na svém správním území žádaly pronásledování a vyhubení přítomných vlků. Uvažujeme-li dnes nad smyslem této vpravdě byrokratické operace, vyplyne nám kromě její marnosti (úlovek žádného dalšího vlka z této migrující smečky již nebyl hlášen) také mimořádnost celé situace, tedy že přítomnost vlků ve středočeském regionu byla v té době jednoznačnou anomálií.⁴⁸

V rakouské části monarchie pak roku 1849 vstoupil v platnost nově formulovaný **Lovecký patent 1849**,⁴⁹ který už vlastně mohl být pro reálný lov velkých šelem v Českých zemích uplatněn spíše jen na Moravě a ve Slezsku. V tomto Patentu nejsou vlci ani další velké šelmy zmíněny. Jeho z dnešního pohledu prováděcí vyhláškou pak bylo **Ministeriální nařízení o policii lovců**, které ho o tři roky později doplnilo a konkrétně stanovilo v §§ 6. a 7. právní náležitosti lovu medvěda, rysa a vlka:

⁴⁶ FRANCEK, J.: Lovecká vášeň v proměnách staletí. Havran, Praha 2008, s. 216.

⁴⁷ Místo primárního výskytu není zcela jednoznačné, zřejmě míněno Skalsko u Jílového, poblíž tehdy ještě neexistující obory Březka.

⁴⁸ KOKEŠ, O.: K historii výskytu vlků v Posázaví. In Sborník vlastivědných prací z Podblanicka 18, Muzeum Podblanicka, Vlašim 1977, s. 101-107.

⁴⁹ Císařský patent, daný dne 7. března 1849. In ČERNÝ, J.V.: Myslivost', příruční kniha pro myslivce a přátele myslivosti. Nákladem Fr. Borového, Praha, 1884, s. 6-12.

§ 6. Líčiti železa, oka a vlčí jámy jest dovoleno každému držiteli honebnosti v jeho honbišti. Aby se předešly všeliké škody a neštěstí, musí u těchto líčidel dáno býti znamení, které každý snadně zpozorovati a poznati může.

§ 7. Kde zdržují se medvědi, rysové a vlci, bud'ťež konány posavadní hony společné, ku kterým se obce spolčují a od nichž se nikdo vylučovati nesmí.

Za usmrcení těchto šelem vyplatí pokladna státní následující odměny:

<i>za medvědici</i>	<i>40 zlatých konvenční měny</i>
<i>za medvěda</i>	<i>30 zlatých konvenční měny</i>
<i>za vlčici nebo rysici</i>	<i>25 zlatých konvenční měny</i>
<i>za vlka nebo rysa</i>	<i>20 zlatých konvenční měny</i>
<i>za mladého medvěda, vlka nebo rysa</i>	
<i>do jednoho roku stáří</i>	<i>10 zlatých konvenční měny</i>

Každé zadání o odměnu k politickému úřadu a předložené náměstnictví musí býti odůvodněno hodnověrně a vlastním přesvědčením místního úřadu, že šelma ta skutečně byla usmrcena.⁵⁰

Nařízení je ve své dikci do té míry jednoznačné, že zřejmě nepotřebuje rozsáhlejší komentář. Z jeho paragrafů lze nicméně cítit duch původní Instrukce Maxmiliánské, tehdy již staré bezmála 300 let. Dále je patrné, že Patent akcentoval situaci v uherské část monarchie, stabilní výskyt rozmnožujících se populací velkých šelem se v té době zachoval pouze tam. V Předlitavsku (teprve později definovaném) se větší populace velkých šelem tou dobou zachovaly už jen v Haliči.

⁵⁰ Ministeriální nařízení o policii lovců (Nařízení ministeria vnitra ze dne 15. prosince 1852 číslo 5681). In ČERNÝ, J.V.: Myslivost', s .13.

V pořadí následující právní norma, **Zákon o myslivosti** z roku 1866, který s mírnými novelami platil až do 15. března 1939, čili do zániku Republiky Česko-Slovenské, stanovil v:

§ 38: *Zvěř do ok a do tenat*⁵¹ *lapati jest zapovězeno, vyjmajíc zvěř škodnou.*

*Divocí kanci (černá zvěř) chovati se mohou jen v oborách zavřených a opatřených tak, aby z nich nemohli vyběhnouti. Postihl-li by kdo zvěř černou mimo oboru, může ji, vyhledává-li toho obrana osoby nebo majetku, každého času usmrtit, rovněž jako vlka, medvěda a jinou škodnou zvěř.*⁵²

Citovaný paragraf § 38 je sice zaměřen zejména na prase divoké, právo na volný lov šelem a explicitně jmenovaného vlka a medvěda ale ponechává každému. Zástřelné zde sice není jasně stanoveno, existují ale doklady, že bylo vypláceno.

V poslední citované právní normě, určené ve své době pro užití v nynější východní části českých zemí, kterou byl **Zákon honební pro Markrabství Moravské z roku 1895**, který vstoupil v platnost roku 1896, zákonodárce stanoví:

§ 60 *Na svobodě postižené medvědy, vlky, rysy, divoké kočky a zvěř černou dovoleno jest každému kdykoli chytiti, usmrtiti a tím jich pro sebe nabýti.*

§ 61, čl. 9 pak navíc mimo jiné konstatuje: *Ukáže-li se pronásledování škodlivých zvířat v § 60. vyjmenovaných, obzvláště lišek, střelnou zbraní, želízky a pastmi nedostatečným, může ke zničení těchto škodlivých šelem výjimečně užito i jedu.*⁵³

Text této právní normy ukazuje obvyklou vlastnost podobných právních norem, a to setrvačnost, v jejímž důsledku nejsou schopny akcentovat vývoj, v tomto případě vývoj přírodní. Po roce 1896 na území Markrabství Moravského už totiž nebyl uloven žádný medvěd ani rys, a před první světovou válkou spolehlivě jsou doloženy pouze dva úlovky vlků, v obou případech jednoznačně migrantů. Vůbec poslední vlk Slezska (které v té době k Moravě administrativně nepřináleželo) byl střelen roku 1914. Po dlouhé odmlce pak byl další vlk na Moravě střelen až v roce 1947. Stalo se tak poté, co v důsledku postupné obnovy populace na Slovensku začali na naše současné území znovu proudit migranti z oblasti Západních Karpat.

5. Závěr:

Podstatnou záležitostí, která poněkud komplikovala vznik této práce, bylo z povahy tématu existující česko německé, případně česko latinské jazykové rozhraní. Porozumění právním a technickým ekvivalentům je nesnadné obecně, a bylo tedy nesnadné nejen pro mne, ale velmi pravděpodobně již pro dávné překladatele myslivosti věnovaných právních norem. Pomoc s překladem řeším formou poděkování v seznamu pramenů.

⁵¹ Editor kolekce právních předpisů, z níž je tato norma citována, J.V. Černý již v roce 1884 konstatuje v poznámce nepřesnost překladu do češtiny, německý originál zákona podle něj nehovoří o tenatech (= das Fallgarn), ale o tlučkách a chytácích s padacími dvířky fungujících na principu sklopců (= die Fallen). Podobných problémů s terminologií označující dnes již dávno neužívaná lovecká zařízení může být v užitých překladech skryto daleko více, ne každý z překladatelů byl schopen drobné nebo výraznější terminologické nuance akcentovat.

⁵² Zákon o myslivosti, daný dne 1. června 1866 pro království České. Čís. 49. zák. zemsk. In ČERNÝ, J.V.: *Myslivost'*..., s. 31.

⁵³ Zákon honební pro Markrabství Moravské ze dne 15. srpna 1896. Zákony a nařízení zemská pro Markrabství moravské, ročník 1896, částka XIII, s. 165n.

Jako pomyslná červená nit se citovanými právními předpisy táhnou zmínky o vlčích jamách. Historicky popsaných způsobů lovu vlků bylo ovšem daleko více. Jejich porovnání se soudobými právními předpisy a historickými záznamy, a to nejen na území České republiky, ale i sousedních států, by nepochybně poskytlo zajímavé výsledky, rozměrově by ovšem přesáhlo parametry stanovené pro tento typ práce.

Z předložené práce je jasně patrné, že právní prostředí nepřátelské k vlkům v českých zemích reálně existovalo už přinejmenším 250 let před tím, než byl roku 1786 vydán Josefinský honební patent. Zároveň se zdá být jednoznačné, že takto dlouze a kontinuálně existující prostředí nutně vytváří určité tradice v uvažování, zde především v pohledu na žádoucí řešení kontaktů mezi člověkem a šelmou. Navíc myslivci, zejména profesionální, dlouhodobě existují jako spíše uzavřená komunita, kde se informace, kompetence a schémata uvažování předávají z generace na generaci. Tak se často zachovávají zkušenosti a postupy staré mnoho desítek a možná i více let, a tento ústně tradovaný zlatý fond informací je z principu velmi konzervativní. Působit na takové komunity z vnějšku právně či výchovně je skutečně nesnadné.

Chápeme-li přítomnost vlka evropského a přítomnost velkých šelem obecně jako součást přirozeného stavu naší přírody, jeví se maximálně nutné jejich nezastupitelnost v lesních biocenózách soustavně obhajovat před nechutí majoritní populace. Rozhodující se ovšem jeví ta část společnosti, která preferuje myslivost jako volnočasovou aktivitu. Tato část činí v našich podmínkách kvalifikovaným odhadem 1% populace, tedy její zdánlivě zanedbatelný díl. Pokud si odmyslíme její schopnost aktivního lobbingu ovlivňujícího zákonodárný proces, její druhou významnou silou je trvalá ozbrojená přítomnost v honitbách, včetně všech myslitelných negativních důsledků pro ochranu přírody.

Zdá se tedy, že by zákony č. 114/1992 Sb. a č. 115/2000 Sb., a zejména jejich obecný smysl, zasloužily soustavnou a intenzivní propagaci, která by ve svém důsledku vedla k jejich všeobecné akceptaci v nejširších lidových vrstvách.

Seznam použitých pramenů, literatury a dalších zdrojů:

Prameny:

Archiv český, díl XXII.: Řády selské a instrukce hospodářské 1350-1626, edice Kalousek J. Praha 1905.

Codex Ferdinando-Leopoldino-Josephi-Carolinus, shromážděno Jakubem rytířem von und zu Weingarten. Vydáno Pavlem Lochnerem v Praze 1720.

Codex Ferdinando-Leopoldinus, shromážděno Jakubem Janem rytířem von und zu Weingarten. Vydáno Karlem Ferdinandem Arnoldem z Dobroslavína v Praze 1701.

Kodex Juris Bohemici, svazek IV., Práva a zřízení zemská 1549, edice Jireček, J. Praha 1882.

Obnovené právo a zřízení zemské dědičného království českého, edice Jireček, H. Nákladem F. Tempského, Praha 1888.

Právní kniha města Brna z poloviny 14. století, Díl 1: Úvod a edice, edice Flodr, M. Blok, Brno 1990.

Vladislavské zřízení zemské, edice Kreuz, P., Martinovský, I. Praha 2007.

Zákony:

Zákon č. 154/1849 ř. z., honební zákon

Zákon č. 49/1866 z. z., o myslivosti pro Čechy

Zákon honební pro Markrabství Moravské ze dne 15. srpna 1896

Literatura:

ANDĚRA, M.: Svět zvířat II. Savci (2). Albatros, Praha 1999.

ANDRESKA J., ANDRESKOVÁ E.: Tisíc let myslivosti. Tina, Vimperk 1993.

BECKOVSKÝ, J. F.: Poselkyně starých příběhů českých, díl II., svazek 3., ed. Antonín Rezek. Praha 1880.

BLÁHOVÁ, M., MAŠEK, R.: Karel IV., Státnické dílo. Karolinum, Praha 2003.

ČABART, J.: Vývoj české myslivosti. Státní zemědělské nakladatelství, Praha 1958.

ČERNÝ, J.V.: Myslivost', příruční kniha pro myslivce a přátele myslivosti. Nákladem Fr. Borového, Praha 1884.

FRANCEK, J.: Lovecká vášeň v proměnách staletí. Havran, Praha 2008.

CHADT ŠEVĚTÍNSKÝ, J.E.: Dějiny lovu a lovectví v Čechách, na Moravě a ve Slezsku. Louny 1909.

KOMÁREK J. (1944) : Lovy v Karpatech – ČIN, tiskové a nakladatelské družstvo v Praze, Praha.

Kosmova kronika česká. Nakladatelství Svoboda, Praha 1972.

KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Boubín (LHC Boubín a Strážný) a pro školní polesí lesnické mistrovské školy ve Vimperku. Praha 1964. ÚHÚL Zvolen, pobočka Hluboká n.Vlt., manuskript.

KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Krumlov. ÚHÚL Zvolen, pobočka České Budějovice, Praha 1966, manuskript.

KRUMML, F.: Historický průzkum lesů LHC Čížová, Květov a Milevsko. ÚHÚL Brandýs nad Labem, pobočka České Budějovice, Praha 1970, manuskript.

KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Prameny Vltavy (LHC Zdíkov, Kvilda a Světlá Hora) ve Vimperku. ÚHÚL Zvolen, pobočka České Budějovice, Praha 1968, manuskript.

KRUMML, F.: Historický průzkum lesů pro lesní závod Třeboň (LHC Třeboň, Domanín a Velechvín). ÚHÚL Zvolen, pobočka Hluboká n.Vlt., Praha 1961, manuskript.

KRUMML, F.: Historický průzkum lesů. Lesní hospodářský celek Hluboká n.Vlt. Bývalé panství Hluboká n.Vlt. ÚHÚL Brandýs nad Labem, pobočka Hluboká nad Vlt., Praha 1959, manuskript.

MALÝ, K. a kolektiv: Dějiny českého a československého práva do roku 1945. Praha 1999.

Pokračovatelé Kosmovi. Nakladatelství Svoboda, Praha 1974.

Časopisecká literatura a příspěvky ve sbornících:

ANDRESKA, J.: Velké šelmy jako problém environmentální výchovy (1) – MEDVĚD HNĚDÝ. Biologie, chemie, zeměpis 2/2010, s.54-59, SPN, Praha 2010.

ANDRESKA, J.: Velké šelmy jako problém environmentální výchovy (2) – VLK OBECNÝ. Biologie, chemie, zeměpis 3/2010, s.106-112, SPN, Praha 2010.

ANDRESKA, J.: Velké šelmy jako problém environmentální výchovy (3) – RYS OSTROVID. Biologie, chemie, zeměpis 4/2010, s.158-164, SPN, Praha 2010.

BAŤA, L.: Dosavadní výsledky zoologického výzkumu Jižních Čech. In Sborník vlastivědné společnosti jihočeské při městském muzeu v Českých Budějovicích, sv.3. České Budějovice 1933.

GROSS, H., Čarovné posílání vlků na dobytek za Viléma z Rožmberka. In Český lid, ročník XIII. Praha 1904, dostupné online na <http://tyfoza.no-ip.com/ceskylid/html/knihy/ceskylid13/index.htm>, stav ke 4.4.2012.

HELL, P. : Historické rozšírenie a populačná hustota vlka na Slovensku.

In GYÖRGI, P. G. & PAČENOVSKÝ, S.: Vlky a ryši v oblasti slovensko-maďarských hraníc. WWF Maďarsko, Budapešť 2003.

KOKEŠ, O.: K historii výskytu vlků v Posázaví. In Sborník vlastivědných prací z Podblanicka 18, s. 101-107. Muzeum Podblanicka, Vlašim 1977.

RIGG, R.: Početnosť, odstrel a ochrana vlka dravého (*Canis lupus*) v slovenských Karpatoch – priveľa či málo? s. 200-213.

In ADAMEC, M., URBAN, P. & ADAMCOVÁ, M. (eds.): Výskum a ochrana cicavcov na Slovensku VIII. Zborník referátov z konferencie (Zvolen 12. – 13. 10. 2007). Štátna ochrana prírody SR Banská Bystrica, 2007, dostupné online na http://www.sopsr.sk/cinnost/konferencie/docs/zbornik_vocs_2007.pdf,

stav k 5.4.2012.

Přílohy (původní znění vybraných právních norem)

Příloha č. 1: Instrukce císaře Maximiliána nejvyššímu lovčímu Dietrichu von Schwendi z roku 1568:

18: Er Jagermeister solle auch nit allein Befelch thun, dass jeder Zeit in unsern Wälden Wölf, Luchs, Fuchs, wilde Katzen und auch andere schädliche Thier gefangen und geschlagen werden, sondern im Königreich Beheimb und dessen eingeleibten Landen folgender Meinung öffentlich ausrufen und publizieren lassen, nämlich:

wer da sei, unser Jägereegesind oder andere, einen Wolf- oder Luchsenkopf unserer Hauptleut einen zubringt und dartuet, dass er auf Unserm geschlagen worden, dass demselben jeden von einem alten Wolf oder Luchs ein Gulden, und von einem jungen ein halber Gulden gegeben solle werden. Damit aber einer dergleichen Köpf nit zweimal darbrachte, sollen derhalben die Hauptleut von einem jeden gebrachten und bezahlten Köpf ein Ohr zum Wahrzeichen abschneiden lassen; wie wir dann ihnen den Hauptleuten sich zu verhalten und solch Geld darauf zu wenden, sonderlichen Befehl thun wollen.

40: Es solle auch unser O. Jagermeister, ehe und zuvor der Winter angehet, unsern haupleuten anzeigen, dass sie wellen den Forstmeistern bei den Unterthanen umb alte Ross verholffen sein, damit dieselben zu Abfahung der Wölf an die besten Ort und Stellen gebraucht mügen werden. Fürnemblich aber solle er mit den Forstmeistern und Forstknechten darauf

gute Achtung geben, dass zu Summerzeiten vor und nach Pffingsten die jungen Wölf aus den Nestern aufgehebt und tod geschlagen werden.

Příloha č. 2: Obnovené zřízení zemské:

Q. LIII

Keine Stands-Person, noch sonst jemand, sol an und bey den Gräntzen Unsers Erb-Königreichs an den Deütschen Wäldern, auff Unsern noch ihren eigenen Gründen, wo auch die gelegen seyn mögen, einige Gruben auff schwarz und roth, klein oder groß Wilprät machen; auch die jenigen Gruben, so albereit gemacht wären, wider verschütten und gleich machen; und solches alles bey Straff 25 Schok Groschen Böhaimbisch, halb für Unsern königlichen Fisco und halb für den, der solches anzeigen würde. Doch sollen die Wolfs- und Fuchß-Gruben außgenommen seyn; dergleichen mag ein jeder auff seinen Gründen machen lassen.

Příloha č. 3 Synoptické porovnání loveckých řádů Karla VI.

1713	1726	1732
<p><i>Za druhé zkušenost až posavad najevo dala, že vlčí jámy zvěři velice škodlivý a k zkáze jsou, poněvadž skrze ty netoliko zvěř jako i dobytek, ano i častěji lidi neštěstí mají, a proto takové skrze rozličné tisknuté sněmovní snešení a nejmilostivější rescripta pod pokutou pět set kop míšeňských poenaliter veskrz zapověděné jsou byly.</i></p>	<p><i>Za druhé, že vlčí jámy plemenu zvěře nanejvětš škodlivé jsou, to až posaváde zkušenost hojně poukázala, poněvadž tudy nejen zvěř, alebrž i dobytek, častěji taky i lidé k neštěstí přicházejí; pročež taková skrze rozličné tištěné sněmovní snešení i nejmilostivější rescripta, obzvláště pak skrze ty v 1713 roce vyhlášené patenty pod pokutou pěti set kop míšeňských poenaliter zcela zapověděné byly.</i></p>	
<p><i>Že však ale taková záповěď velmi málo se pozorovala a té věci gruntem dostatečně se nedohlíží, nic však méně ale na všechen způsob zamezeno býti má. Podle toho přikazuju tímto nejmilostivěji, že od začátku a publikací tohoto našeho nejmilostivějšího patentu v tomto našem celém království českém všechny ty tak nazvané vlčí jámy mimo při velikých aneb hornatých a při žádných silnicích položených revířích a při zavřených vlčích zahradách, o čemž dále více zmínka učiněna bude, jako i ručnic a želez kladení, neméně samo nastrojený chytání zvěře (kteréžto poslední ještě zvěři nad ty vlčí jámy škodlivější jest) i taky bez povolení neb prohlížení vrchnosti s těžkem státi se může, dokonce zamezené a zapověděné býti mají.</i></p>	<p><i>Poněvadž ale táž záповěď se velmi špatně pozoruje a v té případnosti důstatečně na grunt se nepatří, nicméně ale to na všechen způsob vždy zameziti se musí, tehdy tímto opáčeně nejmilostivěji nařizovati ráčíme, že v tomto celém dědičném království našem českém všechny takzvané vlčí jámy mimo v velmi velikých neb hornatých příčinách, kudy málo cest prochází a zahrazených vlčích ohrad, o kterýchžto teď níže víceji se jednati bude, jakož i kladení ručnic a želez, neméně líčení samochvatu (kteréžto poslední v kažení revíru ještě vlčí jámy převyšuje, taky bez povolení neb prohlížení vrchnostlivého tak lehce se státi nemůže) zamezené a zapověděné.</i></p>	<p><i>Taky tomu opáčlivě chtíti ráčíme, aby za druhé v tomto našem dědičném království českém všechny tak nazvané vlčí jámy, mimo v velmi vršitých a velikých příčinách, též kudy málo cest prochází a zahrazených vlčích ohrad, o kterých se doleji více jednati bude, jakož i kladení ručnic a želez, neméně líčení samochvatův zvěře (kteréžto poslednější nad vlčí jámy, revírům škodlivé jest, taky bez povolení neb prohlížení vrchnostlivého, tak lehce se státi nemůže), zamezené a</i></p>

		zapověděné;
<i>A kdyby někdo, buďto proti tomu se dočínal a se dopadl, neb sice přesvědčen byl, ten do předoznámené pokuty těch pět set kop míšeňských padnouti a takové kvantum exekvírované býti má.</i>	<i>A kdyby někdo naproti tomu jednal a postižen neb v tom sice přesvědčen byl, k složení pokuty těch pěti set kop míšeňských non obstante recursu, effectum tantum devolutivum habente (příčemž odvolání nestojí nic v cestě, má ovšem pouze ten výsledek, že bude apelace předána vyšší instanci) jakž dotčeno, neprominutedlně přidržán býti má.</i>	<i>jednajíce pak kdo proti tomu, a byvše přistižen neb přesvědčen k složení pokuty již předešle vyměřených pěti set kop míšeňských, non obstante recursu, effectum tantum devolutivum habente (příčemž odvolání nestojí nic v cestě, má ovšem pouze ten výsledek, že bude apelace předána vyšší instanci), jakž dotčeno, neprominutedlně přidržán byl.</i>
<i>Poněvadž ale, jak nedaleko podotknuto, tomu, zvěři podobné nejvyšš škodlivému vlčímu lapání předejiti a to netoliko zvěři, ale taky ovčímu dobytku, ano i lidem samým nebezpečné líté hovado podle možnosti zcela vyplemeniti se má, tak tehdy tak dobře v našich vlastních, jak i v našich věrných poslušných stavův revířích předně ty ohražené a jediné na vlky s přístupem způsobené vlčí zahrady, neméně i vlčí jámy v těch, mimo kde zvěř přechází a kde silnice průchod mají, místech, velikých revířích, však nic jináče dovolené býti mají, nežli aby před ně toliko jiný přístup a vchod k tomu, a ten v takové nízkosti zanechán byl, tak aby žádná vysoká zvěř tam vcházeti neb přeskočiti nemohla, všudy kolem a kolem zasekané a zahražené byly. Za druhé má jedno všeobecní znamení v celý zemi se postaviti, tak aby takové hned při vcházení k těm vlčím jámám spatřeno bylo, dříve ale pro jednoho každého povědomost a</i>	<i>Poněvadž ale taky revírům nejvyšš škodlivému vlčímu lapání v přič kročiti, a to nejen zvěři, alebrž taky ovčincům, i samým lidem protivné zlé zvíře dle možnosti vyhladiti zapotřebí jest, mají tehdy jak v našich vlastních tak i našich věrných a poslušných stavův zvěře revířích, především zahražené, a jediné s přístupem na vlky způsobené vlčí ohrady, neméně taky vlčí jámy, a v takových místech, kdežto lidi ani zvěř neprochází, v velikých revířích, však nejináče povolené býti. Nežli předně, aby do též jámy, kterážto vůkol a vůkol zasekaná a ohražená býti má, jen toliko jediný vchod a přístup, a to tak nízký způsoben a zanechán byl, aby žádná vysoká zvěř spolu taky tam vejíti neb přeskočiti nemohla; za druhé má veřejné znamení v celé zemi ustanovené a takové podle přístupu též vlčí jámy patrně vysazené, především ale pro povědomost a správu jednoho každého ve všech</i>	<i>Poněvadž ale taky revírům velice škodlivému vlčímu lapání vpřič kročiti, a to nejen zvěři, anobrž taky ovčínům, i samým lidem protivné zlé zvíře, dle možnosti vyhladiti zapotřebí jest, mají tehdy jak v našich vlastních, tak i našich věrných a poslušných stavův zvěře revířích především zahražené a jediné s přestupem na vlky způsobené vlčí ohrady, neméně vlčí jámy, a v takových místech, kdežto lidi ani zvěř neprochází, v velkých revířích však nejináče povolené býti, nežli: Předně, aby do týž jámy jen toliko jediný vchod a přístup, a to tak nízký zanechán, ale vůkol a vůkol zasekaná a ohražená býti má, aby do též jámy žádná vysoká zvěř spolu taky vejíti neb přeskočiti nemohla; za druhé má veřejné znamení v celé zemi ustanovené a takové podle přístupu též vlčí jámy patrně vysazené, především ale pro povědomost a zprávu jednoho každého ve všech krajích a městech v známost</i>

<p><i>zprávu skrze všechny kraje a města v známost uvedeno. Následovně za třetí od vrchnosti na kterém gruntu a půdě takové vlčí jámy učiniti potřeba jest, našim královským hejtmanům krajským jich počet a to místo, kde se takové vlčí jámy vynacházejí, pokaždý oznámené, od nich, zdaliž v těch místech bezelstně a potřebně a dle tohoto našeho nejmilostivějšího ustanovení vystavené jsou, v očitě spatření vzaté, pak do protokolu ouřadu zaznamenané a poslušně naši královské místodržické kanceláři české, tak aby ona o všech těch vlčích jámách, místech a příležitostech, vědomost měla, zpráva učiněna býti.</i></p>	<p><i>krajích a městech v známost uvedené; pak za třetí od té vrchnosti, na jejímž to gruntu a půdě takové vlčí jámy způsobiti by zapotřebí bylo, našim královským hejtmanům krajským počet a to místo, kdežto ty vlčí jámy se vynacházejí pokaždý oznámené, od nich, královských hejtmanů našich, zdaliž takové v těch místech potřebné a podle tohoto našeho nejmilostivějšího ustanovení učiněné jsou, spatřené, následovně v ouřední protokol zaznamenané, pak našim královským místodržícím, aby o všech místech a příležitostech týchž vlčích jam povědomost měli, toho zpráva učiněna býti..</i></p>	<p><i>uvedené; pak zatřetí od té vrchnosti, na jejímž to gruntu a půdě takové vlčí jámy způsobiti by zapotřebí bylo, našim královským hejtmanům krajským počet, a to místo, kdežto ty vlčí jámy se vynacházejí, pokaždý oznámené, od nich královských hejtmanův našich, zdaliž takové v těch místech potřebné a podle tohoto našeho nejmilostivějšího ustanovení učiněné jsou spatřené, následovně v ouřední protokol zaznamenané, pak našim královským místodržícím aby o všech místech a příležitostech týchž vlčích jam povědomost měli, toho zpráva učiněna býti.</i></p>
--	---	---

LIMITY PROCEDURÁLNÍ TEORIE DEMOKRATICKÉ LEGITIMITY

JAN BROZ

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
2. Procedurální pojetí demokracie	2
Politická legitimita a demokratický proceduralismus.....	2
A. Instrumentální pojetí demokracie.....	3
A. Procedurální pojetí demokracie.....	3
V následující části práce jsou představeny dvě teorie, jež zásadním způsobem ovlivnily teorii deliberativní demokracie a jejichž vliv ani v současné době nikterak neutuchá.	4
Politický liberalismus Johna Rawlse.....	4
Deliberativní demokracie Jürgena Habermase.....	7
Základní hodnoty a procedurální pojetí demokracie.....	8
3. Demokratický proces a legitimita ústavního soudnictví	11
4. Shrnutí	13
5. Bibliografie	13

1. Úvod

Učení o suverenitě lidu je neoddělitelnou součástí ústavní teorie. Skutečnost, že lid je považován za zdroj legitimacy státní moci, však s sebou přináší významnou otázku: *je legitimní vše, na čem se lid usnese?* Jinými slovy, může prostý poukaz na aktuální vůli lidu ospravedlnit přijetí právního předpisu jakéhokoli obsahu? Autoři, kteří na tyto otázky odpovídají kladně, obvykle vycházejí z předpokladu, že suverenita lidu, v reálném světě představovaná demokratickým politickým systémem, je hodnotná sama o sobě, tj. její normativní význam není odvozen z jí předcházejících hodnot.

Cílem tohoto textu je poukázat na skutečnost, že každá koherentní teorie demokratické legitimacy ve svém základu vychází z určitých apriorních normativních předpokladů, které existenci suverenity lidu, resp. demokratického procesu, ospravedlňují. Stanovení tohoto cíle není nikterak svévolné, naopak vychází z faktu, že řešení problematiky politické legitimacy má výrazné implikace i pro právo, ve zvýšené míře pak zejména pro právo ústavní a jeho teorii. Záměrem této práce tudíž také je ukázat, jak řešení otázek, jež svou podstatou spadají do oblasti normativní politické teorie, může ovlivnit řešení otázek praktičtějších, v tomto případě otázku legitimacy ústavního soudnictví.¹

Tato práce je rozdělena do dvou částí. První část je věnovaná popisu procedurálních teorií demokratické legitimacy. Nejprve představím procedurální teorie v širším kontextu

¹ □ V tomto textu užívám označení *ústavní soudnictví* v širším smyslu, do kterého zahrnuji např. i nejvyšší státní soudy vykonávající abstraktní či konkrétní kontrolu ústavnosti.

problematiky politické legitimacy, abych následně vysvětlil základní prvky těchto přístupů na příkladu dvou v současné době zřejmě nejpopulárnějších teorií: Rawlsově teorii politického liberalismu a Habermasově teorii deliberativní demokracie. V návaznosti na představené koncepce následně kriticky zhodnotím obvyklé představy, jež jsou s demokratickým proceduralismem spojovány, a zároveň se pokusím o výstižnější charakterizaci vztahu základních hodnot a demokratického procesu.²

Druhá část práce je věnována ústavněprávním důsledkům plynoucím z kritiky klasického pojetí proceduralismu. Mou snahou bude ukázat, že nutné propojení demokratického procesu se základními hodnotami ospravedlňuje soudní kontrolu ústavnosti právních předpisů, přičemž se pokusím demonstrovat, že tato kontrola se nemůže omezit na přezkum legislativní procedury, ale naopak musí taktéž zahrnovat přezkum souladu se základními právy.

Jak je z předznamenané struktury patrné, tato práce se nutně omezuje pouze na stručný popis základních otázek, jež jsou s demokratickým pojetím legitimacy spjaté. Toto konstatování pak platí ve zvýšené míře zejména u druhé části práce. Jsem si vědom, že otázka legitimacy ústavního soudnictví je značně komplexní a složitá. Proto se tuto práci rozhodně nesnažím koncipovat jako pokus o komplexní uchopení zkoumané problematiky, ale spíše jako kritickou reflexi některých postulátů, jež jsou s oblibou užívány zejména politickou veřejností. Doufám, že i takovýmto způsobem lze přispět k lepší strukturaci debaty o této problematice.

2. Procedurální pojetí demokracie

Politická legitimita a demokratický proceduralismus

Politickou legitimitu lze v normativním smyslu definovat jako „moralizaci autority“ (Parkinson 2006: 21). Jakkoliv je tato definice zhuštěná, ukazuje na dva základní znaky, jež jsou s legitimitou spojovány. Za prvé, legitimizačním kritériím je podrobován subjekt disponující autoritou, tj. schopností určitým způsobem ovlivňovat chování jiných subjektů. Autorita tudíž může např. v podobě zákona existovat odděleně od legitimacy, jejíž funkcí je poskytnout autoritě morální základ (srov. Raz 1986: 53 n.). Za druhé, tento morální základ je možné čerpat pouze z normativní oblasti. Nelze se spokojit s odkazem na faktický respekt určité autority.³

Spornou otázkou však je, na základě jakých hodnot lze autoritu legitimizovat. Hodnotová pluralita moderních společností neumožňuje určení jednoduchého kritéria, na základě něhož by bylo možné považovat autoritu za legitimní či nikoliv. Skutečnost, že problematika politické legitimacy je soustředěna okolo nesouhlasu panujícího v otázce hodnot je patrná, uvědomíme-li si, že tento pojem začal být akcentován na počátku novověku. Vzrůstající moc měšťanstva, centralizace království a s tím spojený vznik nových politických institucí, reformace a vznik protestantských církví, to vše byli impulsy nutící k úvahám o původu a legitimitě politické moci v dílech monarchomachů a později teoretiků společenské smlouvy.

Jedním ze způsobů, jimiž lze řešit otázku politické legitimacy, je demokracie, chápaná v nejobecnějším smyslu jako systém, ve kterém vládne lid. Existují přitom dva základní důvody, pro něž je možné považovat demokracii za legitimní: *instrumentální* a *procedurální*

² □ Termínem *základní hodnoty* označuji normativní výpovědi o určitém dobru. Naopak termín *základní práva* používám ve smyslu ústavně zaručených práv (srov. Alexy 1996: 125-158).

³ □ Mezi sociologickým a filosofickým pojetím legitimacy však obvykle nelze vytyčit přesnou hranici. Soudobé normativní teorie naopak sociální fenomény obvykle zohledňují (viz Thornhill 2011).

(Christiano 2004: 266).

A. *Instrumentální pojetí demokracie*

Oba legitimizační důvody nacházejí svůj základ v morální filosofii. *Instrumentální pojetí* je založeno na předpokladu, že na základě demokratického procesu zpravidla bývá dosaženo nejlepších výsledků. Toto pojetí tak předpokládá existenci koherentního souboru hodnot umožňujících dosažení apriorní představy o požadované kvalitě výstupu. Pouze tak lze ospravedlnit instrumentální hodnotu demokratické procedury a její přednost před jinými způsoby dosahování požadovaných výsledků. Pokud ovšem respektujeme fakt, že lidé vyznávají odlišné hodnoty, docházíme k závěru, že ryzí pojetí tohoto přístupu je nutně atomistické, upřednostňující individuální hodnotový rámec před zákonem.

Tato poznatek však činí toto pojetí velmi problematickým. Důvodem je skutečnost, že snaha o ospravedlnění politické autority bývá obvykle vedena s cílem nalézt takové zdroje legitimacy, jež jsou akceptovatelné pro drtivou většinu členů společnosti. Z hlediska reálné politiky je legitimita důležitá vzhledem ke zvyšování efektivity vládnutí. Proces, který je občany považován za legitimní, produkuje efektivnější výsledky a tím zároveň šetří náklady, jež by byly jinak nutné k jejich vymáhání (Parkinson 2006: 22).

Instrumentální pojetí se tak obvykle nachází na rozcestí. Buď může přijmout tezi o pluralitě individuálních hodnot a tím pádem marginalizovat faktickou funkci politické legitimacy, nebo stanoví univerzální normativní koncepci dobrého života, jež má být prosazována nezávisle na vůli jednotlivých členů společnosti.⁴ Teoretici instrumentálního pojetí demokracie, rekrutující se obvykle z řad liberálních perfekcionistaů, upřednostňují druhou možnost. Liberální perfekcionismus, jehož základy spočívají v dílech I. Kanta a J. S. Milla, je směr liberalismu, jenž „zakládá politické principy na komplexní doktríně dobrého života, jež se neomezuje pouze na oblast politiky, ale je vztažena na oblast lidského chování jako takového“ (Nussbaum 2011: 5). Například pro J. Raze je určující hodnotou lidská autonomie, chápána jako možnost lidské bytosti realizovat cíle a vztahy, jež si tato osoba dobrovolně zvolila. Razovo pojetí autonomie není universalistické proto, že by bylo ukotveno v Kantově představě univerzální racionality. Všeobšáhlost jeho teorie plyne z požadavku, aby stát akceptoval pouze ty morální doktríny, které jsou morálně akceptovatelné prizmatem samotné autonomie (Raz 1986: 381). V důsledku tak jedno morální pojetí dobrého života omezuje všechna ostatní pojetí a vylučuje je nejen z politického života, ale dokonce státu přikazuje, aby tyto morální směry aktivně potlačoval. Tím však opět nastává výše nastíněný problém. Namísto toho, aby legitimizační kritéria přispívala k integraci společnosti, stávají se ve skutečnosti předmětem sporu.

A. *Procedurální pojetí demokracie*

Druhý možný přístup k demokratické legitimitě, *procedurální*, připisuje hodnotu již samotné participaci osob na procesu.⁵ Předpokládáme-li, že elementárními hodnotami naší společnosti

⁴ □ *Dobrým životem* označují soubor etických představ o vhodném způsobu uspořádání společnosti ve vztahu k jednotlivci.

⁵ □ Jak vidno, přívlastek *procedurální* lze ve vztahu k demokracii použít minimálně dvojím způsobem. (1) Každá demokracie je *procedurální*, jelikož jejím charakteristickým znakem je existence demokratického procesu. (2) Demokracie je *legitimní*, jelikož všichni lidé mohou participovat na procesu. V tomto textu uvádím tento pojem nadále výlučně ve druhém smyslu.

jsou respekt a rovné zacházení s každou osobou, musíme nutně preferovat procesy, na jejichž základě jsou tyto hodnoty nejlépe naplňovány. Chápeme-li demokracii jako způsob vlády umožňující alespoň základní míru zapojení všech občanů v rámci politického procesu, musíme udělit demokratickému procesu prioritu před ostatními způsoby vládnutí.

Tento přístup lze v jeho čisté podobě kritizovat pro absenci jakýchkoliv seberegulativních mechanismů. Ačkoliv je tento přístup založen na teoretickém konceptu suverenity lidu, ve své klasické „*agregační*“ podobě není ve výsledku určující vůle lidu jakožto celku, ale vůle těch, kteří disponují aktuální většinou hlasů. Demokratický proces tak ve skutečnosti nemusí směřovat k přijetí zákonů, jež by byli akceptovatelné ze strany všech členů společnosti, ale takových, které popírají samotnou podstatu demokratického procesu, tj. možnost participace všech občanů. Na základě vůle většiny lze např. odsouhlasit zákon zakazující menšině právo volby.⁶

Řada současných politických filosofů si je dobře vědoma neudržitelnosti výše nastíněných případů. Jedním z ústředních cílů současné normativní politické teorie tak je představení dualistické teorie demokracie, jež by vhodným způsobem kombinovala demokratický proces se základními hodnotami (viz Christiano 2004: 266-269).

Teorie tzv. *racionalizovaného proceduralismu* zaujímají mezi dualistickými teoriemi významné postavení. Jejich společným znakem je kritika výše nastíněného *agregačního* modelu demokracie. Jako alternativu předkládají pojetí *deliberativní demokracie*, jež je ve své podstatě taktéž pojetím procedurálním. Zatímco *agregační* model je založen na získání většiny, *deliberativní* model je veden s cílem dosáhnout alespoň hypotetického souhlasu všech členů společnosti. Zatímco *agregační* model chápe morální hodnoty buď jako výsledky demokratického procesu, či jako externí, na samotném procesu nezávislé faktory, *deliberativní* model chápe morální hodnoty v jejich slabé podobě jako normativní předpoklad demokratického procesu (srov. Cohen 1997: 409-412).⁷

V následující části práce jsou představeny dvě teorie, jež zásadním způsobem ovlivnily teorii *deliberativní demokracie* a jejichž vliv ani v současné době nikterak neutuchá.

Politický liberalismus Johna Rawlse

Ústředním motivem celoživotního díla J. Rawlse bylo zodpovězení otázky o možné podobě dobře uspořádané společnosti, vedené principy spravedlnosti.

Ve svém základním díle *A Theory of Justice* Rawls vychází z teorie společenské smlouvy a definuje základní principy spravedlnosti jakožto objekt původní dohody členů společnosti:

„Jsou to principy, které by svobodní a rozumní lidé, jimž jde o prosazování jejich vlastních zájmů, přijali v nějaké počáteční pozici rovnosti jako definice fundamentálních termínů svého společenství. Tyto principy mají usměřňovat všechny další dohody; specifikují typy společenské kooperace, na nichž se lze podílet, a formy vlády, které se mohou ustavit.“

(Rawls 1995: 21)

Rawls ovšem odmítá fikci původního stavu jako „obecného shromáždění všech žijících lidí“

⁶ □ Ačkoliv je celkem obvyklé tvrzení, že každý další proces je legitimní, jelikož je založen na normě vydané na základě předchozího legitimního procesu, ve skutečnosti by z morálně-normativního hlediska bylo možné každou další proceduru považovat za nelegitimní. Zdrojem primární legitimacy totiž není výsledek, ale samotný proces (srov. kap. 4.2).

⁷ □ K pojetí tzv. *slabých morálních hodnot* viz Alexy 1995: 102, 132 n.

(Rawls 1995: 93). Takovouto fikci nelze považovat za dostatečné zdůvodnění obsahu společenské smlouvy. Mají-li být objektem původní dohody základní principy spravedlnosti, je třeba zajistit, aby tato dohoda chápala členy společnosti jako svobodné a rovné osoby. Rawls proto namísto fikce původního stavu volí ospravedlnění základních principů spravedlnosti na základě myšlenkového experimentu, jímž je tzv. *původní pozice*.⁸

Zjednodušeně řečeno, tento experiment je založen na předpokladu, že se lidé domlouvají na základních principech spravedlnosti, přičemž každý subjekt sleduje svůj vlastní zájem a je schopen porozumět jakémukoliv předloženému principu. Jelikož se však celý proces odehrává pod *závojem nevědomosti*, nevědí účastníci nic o své situovanosti v dané společnosti. Za takovéto situace, bez znalosti vlastního nadání, bohatství či vlastní koncepce dobra, jsou lidé schopni abstrahovat od „specifických nahodilostí, které přivádějí lidi do nerovnoprávných situací“ (Rawls 1995: 92). Výsledkem takovéto abstrakce jsou dle Rawlse následující principy spravedlnosti:

„(a) Každá osoba má rovné právo na plně adekvátní rozvrh rovných základních práv a svobod, který je slučitelný s obdobným rozvrhem svobod pro všechny.

(b) Společenské a ekonomické nerovnosti musejí splňovat dvě podmínky. Za prvé, musejí být spojeny s úřady a pozicemi přístupnými všem za podmínek férové rovné příležitosti; a za druhé, musejí sloužit k co největšímu prospěchu nejméně zvýhodněným členům společnosti.“

(Rawls 1997a: 166)

Základ myšlenkového experimentu je procedurální. Jak uvádí Adam Swift (2005: 31), na Rawlsovu teorii lze pohlížet jako na pokus o vysvětlení přijatelných způsobů argumentace při diskusích o spravedlnosti. Vyslovují-li soud o věci, jež se váže na strukturu společnosti, musím volit takový výrok, jenž je akceptovatelný i ze strany jejich ostatních členů. V opačném případě je můj výrok derogován výrokem podepřeným akceptovatelnějšími argumenty. Jak se na první pohled zdá, konečný výsledek není apriorně stanoven, ale postupně určován.⁹

Samotná procedura však ve skutečnosti sama o sobě nezaručuje přijetí principů spravedlnosti. Je možné tvrdit, že řada lidí by riskovala a odmítla princip difference, jiní by naopak mohli odmítnout prioritu základních práv. Skutečnost, že Rawls dospívá k výše definovaným principům spravedlnosti, spočívá zejména v jeho normativním předporozumění, vycházejícím z Kantovy teorie autonomie. Dle Kanta (1999: 68-74) je možnost založení státu v souladu s čistými vnějšími rozumovými principy umožněna pouze při splnění tří základních principů: svobody, rovnosti a samostatnosti. Jen za takových podmínek lze nalézt principy, jež svou platnost zakládají na shodě se zásadami racionality a tím realizující autonomii racionálních bytostí.

Ačkoliv byl Rawlsovým cílem předložit takové principy spravedlnosti, jež by bylo možné ospravedlnit na neutrálním základě, lze jeho teorii ve skutečnosti kritizovat pro její silný morální základ. Koncept *politického liberalismu*, který byl rozpracován Rawlsem v osmdesátých letech, lze do velké míry chápat jako odpověď na tuto kritiku.

Politický liberalismus je koncepcí politické spravedlnosti, jež není založena na morálních základech, ale výlučně na politické tradici demokratického myšlení:

⁸ □ Jak uvádí J. Váně, myšlenkové experimenty v politické filosofii slouží jako „profylaxe případných negativ praxe“. Tomu odpovídá i Rawlsův cíl, jímž byla snaha znemožnit popření intuitivních předpokladů svobody a rovnosti jednotlivců (viz Váně 2008: 78-81.).

⁹ Srov. Rawlsovo pojetí *reflektované rovnováhy* (Rawls 1995: 26 n.).

„[S]pravedlnost jako férovost, zamýšlená jakožto politická koncepce spravedlnosti pro demokratickou společnost, se výlučně snaží navazovat na základní intuitivní ideje, které jsou ztělesněny v politických institucích konstitučního demokratického zřízení, a na veřejné tradice jejich interpretace.“ (Rawls 1985: 225)

Dle Rawlsovy argumentace disponují jednotlivci dvěma morálními mohutnostmi: smyslem pro spravedlnost a schopností utvářet koncepcí dobra. Tyto mohutnosti, společně se schopností racionálního usuzování, činí osoby svobodnými a rovnými (Rawls 1985: 234 n.). Na základě předpokladu o svobodě a rovnosti osob se Rawls společně s Charlesem Larmorem (1990) snaží justifikovat svůj koncept spravedlnosti v prostředí pluralitních společností, negujících možnost morálního ospravedlnění této teorie. Smyslem je uniknout dvěma extrémním pozicím. Na jedné straně silné koncepci individualismu, popírající jakoukoliv možnost společenské kooperace, a na straně druhé extrémního komunitarismu, nahrazujícího základní rozměr lidské individuality všeprostopující sociální determinovaností. Oba autoři proto vycházejí z předpokladu, že jednotliví členové společnosti jsou nositelé vlastních koncepcí dobra, jež mohou být vzájemně kontradiktorní. Zároveň však členové společnosti uznávají alespoň minimální společné hodnoty, odpovídající „v principiální rovině politickým idejím a hodnotám demokratického režimu“ (Rawls 1987: 1). *Překrývající se konsensus* o základních společenských hodnotách vytváří v rámci konstitučních demokracií základní institucionální strukturu společnosti, na jejímž základě lze řešit politické otázky, plynoucí z života společnosti.

Jako příklad lze uvést Rawlsův přístup k socioekonomickým právům.¹⁰ Ačkoliv by se vzhledem ke znění druhého principu spravedlnosti dalo usuzovat, že spravedlivá společnost musí ústavně garantovat socioekonomická práva, skutečnost je jiná. V demokratických státech panuje i dnes rozumná neshoda o významu a vhodné podobě socioekonomických práv, jež tudíž nesplňují kritérium překrývajícího se konsensu. Za základní práva je nutné považovat pouze ta práva, jež slouží k „veřejnému užívání rozumu“, tj. práva umožňující politickou participaci. Socioekonomická práva, která tento předpoklad nesplňují, není možné považovat za součást základní struktury společnosti a není proto ani vhodné jejich ústavní zakotvení:

„Myslím, že je moudré omezit základní svobody na ty, které jsou skutečně podstatné, a očekávat, že těm svobodám, které nejsou základní, je zajištěn uspokojivý prostor díky argumentům opírajícím se o ostatní požadavky dvou principů spravedlnosti.“

(Rawls 1997a: 171)

Rawlsova teorie nadále zůstává teorií procedurální. Politický liberalismus se vzdává nároku na universalitu a připouští svou historickou a kulturní podmíněnost (Rawls 1985: 224 n.). Důraz, kladený na interakci osob, zůstává, jeho těžiště se však přesouvá z hypotetické originální pozice do prostředí reálného utváření politických rozhodnutí.

Aby však bylo možné považovat reálná politická rozhodnutí za legitimní, je nutné jejich obsah obhájit na základě *veřejných důvodů*, které pocházejí od „navzájem rovných občanů, kteří, jakožto kolektivní těleso, uplatňují finální politickou a donucovací moc nad ostatními přijímáním zákonů a dodatků k ústavě“ (Rawls 1997b: 94). Jejich charakteristickou kvalitou není veřejně artikulovaný původ, ale skutečnost, že svým obsahem naplňují princip reciprocity, jež odráží kantovský ideál respektu k autonomii každého jedince. Pouze rozhodnutí, jež jsou založena na sdílených hodnotách odvozených z překrývajícího se

¹⁰ □ Tento příklad částečně vychází z kritiky F. I. Michelmana (2003a; 2003b).

konsensu, mohou být považována za legitimní.

Deliberativní demokracie Jürgena Habermase

Za výchozí bod Habermasova zkoumání demokracie lze považovat otázku legitimacy práva.¹¹ Právo je společenský fenomén, jehož dodržování je sankcionováno státem, díky čemuž jsme nuceni jej dodržovat i přes jeho možný rozpor s našimi morálními standardy (Habermas 1994: 135-151). Chceme-li zabránit ryze instrumentálnímu pojetí práva, jež v dlouhodobém horizontu vede k anomii, musíme sladit základní morální požadavky s jeho obsahem. Tohoto cíle však nedosáhneme podřazením práva pod určitou jurnaturalistickou koncepci postrádající smysl pro fakticitu, ale legitimizací práva prostřednictvím racionálního diskursu institucionalizovaného v rámci demokratického procesu:

„[L]egitimitu si mohou nárokovat pouze ty zákony, jež mohly docílit souhlasu všech občanů v rámci právně konstituovaného legislativního diskursivního procesu.“

(Habermas 1994: 141)

Jak má takovýto proces, považmo demokracie jako taková, vypadat? Habermas vychází ze své teorie komunikativního jednání. Tato teorie rozlišuje mezi dvěma druhy jednání: jednáním *instrumentálním*, jehož cílem je dosažení zisku reprezentovaného subjektu (či systému) a jednáním *komunikativním*, jehož cílem je na základě vzájemného respektu subjektů porozumět argumentům protistrany a nalézt konsensus. Možnost nalezení konsensu v době vzrůstajícího pluralismu je však stále méně reálná. Proto Habermas přichází s pojetím diskursu, chápaného jako hledání metodologického východiska, verifikujícího nároky na platnost argumentů pomocí zásad tzv. *ideální řečové situace* (viz Machalová 2004: 154-172).

Habermasovo pojetí demokracie transformuje teorii komunikativního jednání v pojem deliberativní politiky, resp. *deliberativní (diskursivní) demokracie*.¹² Tento koncept vychází z kritiky liberálního i republikánského pojetí demokracie. Odmítá republikánské pojetí státu „jakožto určitého mravního společenství“ i liberální koncepci státu „jakožto strážce hospodářské společnosti“ (Habermas 2002: 88). Namísto toho počítá s demokracií kladoucí důraz na demokratickou proceduru, a zároveň respektující morální pluralitu jednotlivých. Důraz, kladený na demokratický průběh diskuse při diskursivním zohlednění (a vyřešení) plurality morálních přístupů, vede k novému pojetí demokracie:

„[D]iskursivní teorie počítá s vyšším stupněm intersubjektivní procesů dorozumívání, které probíhají jednak v institucionalizované formě porad v parlamentu, jednak v síti komunikace politických veřejností. (...) Normativní implikace jsou nasnadě: sociálně integrační síla solidarity, kterou již nelze čerpat pouze ze zdrojů komunikativního jednání, se má rozvíjet na základě široce diferenciovaných autonomních veřejností a právně institucionalizovaných postupů demokratického utváření mínění a vůle.“ (Habermas 2002: 91)¹³

Ačkoliv by se mohlo zdát, že obsah základních práv musí být nutně utvářen v rámci diskursu, ve skutečnosti Habermas počítá se základními právy, jež proces deliberace předchází a

¹¹ □ K Habermasově teorii kompletněji viz Machalová 2004, Baxter 2011.

¹² □ Ačkoliv Habermas označuje svou koncepci demokracie jako *deliberativní*, nelze tento teoretický směr s jeho dílem ztotožňovat. Pojem *deliberativní demokracie* poprvé použil Joseph Bassette v roce 1980, svého normativního rozpracování se pak tento pojem dočkal na konci osmdesátých let. V současné době lze říci, že teoretici deliberativní demokracie čerpají rovným dílem jak z Rawlsova, tak také z Habermasova díla (viz např.: Bohman 1998; Freeman 2000).

¹³ □ V podrobnostech viz Habermas 1994: 361-366.

ospravedlňují. Výše nastíněný odkaz na nutnou legitimizaci práva jasně poukazuje, že Habermas, obdobně jako Rawls, vychází z Kantova pojetí autonomie, když požaduje, aby „adresáti práva mohli být zároveň považováni za jeho autory“ (Habermas 1994: 153). Proces deliberace musí splňovat principy, které odrážejí ideál autonomie a zároveň brání prosazování moralismu v rámci diskuse. Takovéto principy jsou obsaženy v základních právech, jež mají být dle Habermase ústavně zaručeny. Konstitucionalizace základních práv hraje v Habermasově teorii důležitou roli. Diskursivní demokracie a konstitucionalismus jsou dvě vzájemně závislé originální kategorie. Ústavní zakotvení diskursivního procesu je důležité, jelikož poskytuje legislativě zvláštní legitimizační moc, naopak obsah ústavy lze zprostředkovat pouze za pomoci demokracie (srov. Habermas 2001). Pouze existence základních práv umožňuje tvorbu legitimního práva, který vzešel z procesu respektujícího autonomii každého jednotlivce:

„Systém (základních práv – pozn. JB) musí obsahovat právě ty práva, jež musí být vzájemně uznány občany, kteří chtějí žít ve společnosti řízené pozitivními právy.“

(Habermas 1994: 155)

Aby byl požadavek na respekt k autonomii každého jednotlivce ústavněprávně uznán, je třeba prostřednictvím základních práv zaručit rovné postavení občanů pomocí (1) poskytnutí co největší možné míry stejné subjektivní svobody jednání; (2) práva na stejný statut členství v právním společenství svobodné asociace; (3) základních práv na právní ochranu. K těmto třem kategoriím, které zohledňují především všeobecnou závaznost práv při současném respektu k lidské autonomii, přidává Habermas další dvě kategorie, které reflektují především roli občanů jakožto participantů na deliberaci: (4) základní práva na rovnou příležitost zapojení se do procesu deliberace; (5) základní práva na zaručení životních podmínek, za kterých je možné uplatňování předchozích základních práv (1-4).¹⁴ Pouze za splnění těchto předpokladů lze realizovat ideál deliberativní demokracie.

Základní hodnoty a procedurální pojetí demokracie

Jak výše nastíněné příklady ukazují, procedurální teorie demokracie je vždy založena na určitých hodnotových základech. *Závoj nevědomosti* i *Systém základních práv* lze chápat jakožto koncepty zohledňující určité základní hodnoty, jež poskytují ospravedlnění procedurálnímu pojetí demokracie. Habermas s Rawlsem přitom nerepresentují ojedinělé teorie. I zastánci radikálnějších pojetí demokratického proceduralismu přijímají skutečnost, že tato teorie upadá do regrese vždy, když se snaží na svém vlastním základě ospravedlnit ustanovení sebe samé. Spravedlivý (tj. demokratický) proces je vždy ustaven na základě normativních a faktických vlivů, jež procesu předchází (srov. Kirshner 2010). Dle mého názoru je proto možné vztah mezi základními hodnotami a procedurálním pojetím demokracie definovat takto: **idea procedurálního pojetí demokratické legitimacy je nevyhnutelně spojena s určitými hodnotami, jež vycházejí z určité normativní koncepce dobrého života**. Význam tohoto propojení lze po mém soudu spatřovat ve dvou funkcích základních hodnot: *justifikační a korektivní*.

● *Justifikační funkce základních práv*

Říci, že demokratická procedura má hodnotu sama o sobě, aniž bychom přitom dodali

¹⁴ □ Habermas 1994: 155-157. Při definování bodů 1 a 2 jsem vzhledem k autorově obtížné formulaci vycházel z definice T. Machalové (2004: 289-290). Zbylé body vycházejí z vlastního překladu.

jakékoliv normativní závěry ospravedlňující náš výrok, by nedávalo racionálního smyslu.¹⁵ Jak jsem již předestřel, každá normativní teorie procedurálního pojetí demokracie je závislá na apriorních normativních základech.

Většina současných teoretiků demokratického proceduralismu určitým způsobem čerpá z Kantova pojetí osobní autonomie. Mezi takovéto autory patří kromě Habermase a Rawlse taktéž J. Waldron či A. Buchanan. Posledně jmenovaný autor výstižně definuje procedurální podstatu demokratické legitimacy, ospravedlňované na základě principu morální rovnosti všech členů společnosti:

„Jelikož je podpora demokratických institucí vyžadována na základě principu morální rovnosti všech osob, skutečnost, že pravidla jsou produktem demokratického rozhodování, samo o sobě dává každému občanovi důvod k jejich dodržování“.

(Buchanan 2002: 714)

Skutečnost, že většina teoretiků proceduralismu čerpá z díla I. Kanta může být překvapující. Jak již bylo řečeno, Kantova teorie bývá považována za prototyp perfekcionista pojetí liberalismu, tj. konceptu, jenž je objektem četných kritik ze strany zastánců procedurálních teorií (srov. Nussbaum 2011). Spor, který mezi perfekcionisty a proceduralisty probíhá, se však ve své podstatě nevede o to, zda je normativně akceptovatelná premisa osobní autonomie, ale o to, jakým způsobem má být tento předpoklad v reálném světě naplňován. Tuto skutečnost lze ilustrovat na rozdílu mezi Rawlsovou původní teorií a pozdějším konceptem politického liberalismu. Přestože je druhá teorie založena na politických základech, Kantův odkaz zůstává patrný v důrazu, se kterým Rawls obhajuje politickou rovnost všech osob plynoucí ze schopnosti racionálního usuzování (Rawls 1985: 237-8). Rozdíl tak opět především tkví v míře, ve které je normativní koncepce prosazována.¹⁶

● *Korektivní funkce základních hodnot*¹⁷

Jak jsem již v předchozím textu nastínil, procedurálnímu pojetí demokracie bývá vyčítáno, že ve své striktní podobě může být sebedestruktivní. Základní hodnoty, např. v podobě ústavně zakotvených a soudně vymahatelných základních práv, proto musejí mít taktéž funkci korektivní ve vztahu k výsledkům samotného procesu. Ačkoliv bývá tato premisa často zpochybňována, její základ je logický. Demokratický proces je legitimní, jelikož jsou jeho prostřednictvím realizovány určité hodnoty, pokud však výsledek tohoto procesu popírá hodnoty, na nichž je samotný proces založen, stává se nelegitimním samotný proces, jelikož jeho legitimita je založena právě na realizaci těchto hodnot, pročez nelze za legitimní považovat ani samotný proces. Korektivní funkce základních hodnot tedy plyne z funkce justifikační.

● *Normativní proceduralismus a realistický liberalismus*

¹⁵ □ Někteří lidé by mohli tvrdit, že ospravedlnění demokracie je možné i prostřednictvím empirických výroků jako např. „demokratické státy spolu neválčí“. V takovém případě je však třeba dodat, proč je správné, že spolu demokratické státy neválčí. Jakýkoliv výrok o správnosti či nesprávnosti určitého sociálního faktu nutně obsahuje normativní základ.

¹⁶ □ Ačkoliv je Kantova teorie zřejmě nejvýznamnějším inspiračním zdrojem, neomezují se současné teorie proceduralismu pouze na její recepci. Za další významný inspirační zdroj lze považovat dílo J.J. Rousseaua (viz Cohen 2010: 1-22).

¹⁷ □ Teze této podkapitoly jsou podrobněji rozpracovány ve druhé části práce.

Výše nastíněné příklady ukazují, že teoretici procedurálního pojetí demokracie chápou nutnost normativního zdůvodnění svých teorií. Buchanan, Rawls i Habermas poctivě ukazují, že smyslem procedury je realizace určitých základních hodnot. Tato skutečnost nebývá kritizována pouze ze strany zastánců instrumentální hodnoty demokracie, ale i z pozic opačných, jež se snaží o dokonalé odloučení liberalismu od jakýchkoliv hodnotových základů.

Dle Pavla Barši je základním znakem liberalismu „respekt k náboženské a etické pluralitě“ (2007: 272). Oba proponované liberální přístupy, tj. perfekcionista a politický liberalismus,¹⁸ však při jeho zajišťování selhávají, jelikož jsou založeny na ideovém základě, který znemožňuje zajištění skutečné neutrality. Jak jsme již viděli v kapitole věnované Rawlsově teorii, předpokladem politického liberalismu je existence překrývajícího se konsensu, tj. všeobecné shody o podobě základní struktury společnosti a obsahu základních práv. Tento předpoklad je však možné založit pouze v teoretické rovině při uznání stávajícího faktického uspořádání základní struktury společnosti.¹⁹ Tím jsou ovšem z oblasti politická do velké míry vytlačovány alternativní koncepty dobrého života a uměle vytvářena zeď mezi veřejným a soukromým prostorem (viz Strnadová 2008: 214-221). Teorie politického liberalismu tudíž není neutrální, ale naopak obhajuje jako ideál současné společenské uspořádání. Barša proto navrhuje odmítnutí koncepce politického liberalismu, respektive obdobných proceduralistických teorií jako takových. Akceptovatelnou „náhradou“ je pro něj *liberalismus realistický*, jenž ve jménu neutrality odmítá vazbu na jakýkoliv hodnotový ideál:

„Realistický liberalismus je stále liberalismem, neboť jeho vůdčím ideálem zůstává rovná svoboda a rovné příležitosti jednotlivců. Necháme však tyto principy jako konsensuální morální základ, o němž se opírá občanský mír a stabilita společnosti, nýbrž jako permanentní úkol liberální politiky. Spravedlnost není výsledkem morální dohody, ale rovnováhy moci a na této rovnováze je také založena stabilita liberálního řádu.“

(Barša 2007: 294)

Proč je však realistický liberalismus „stále liberalismem“ autor nezdůvodňuje. Říci, že politicky „neutrální“ institucionální prostředí je výsledkem faktického působení protichůdných sil je možné, často navíc půjde o výrok validní. Hovořit o takovémto uspořádání jako o liberálním však možné není, stejně jako jej nelze nazvat přízvisky sociální, libertariánský, atd. Všechna tato označení patří normativním idejím, které popisují určitý vhodný způsob organizace společnosti.

Druhý problém Baršova výroku je podstatnější, jelikož implikuje praktické důsledky. Pokud je stabilita liberálního řádu založena na mocenské rovnováze, je jistě popřen Rawlsův předpoklad o překrývající se konsensu. To však nic nemění na skutečnosti, že výrok o vhodnosti takového prostředí je normativní, jelikož říká, že dobré je takové prostředí, které napomáhá realizovat ideál rovné svobody a rovné příležitosti všech jednotlivců. Jak chce autor realizovat tyto ideály, zřídá-li se zároveň jakéhokoliv normativního přístupu k politickým institucím, není jasné. Opět se tak potvrzuje nevyhnutelnost normativního pozadí doprovázejícího jakýkoliv výrok a (ne)vhodnosti liberálně demokratické organizace základní struktury společnosti (srov. Hallsten 2005).

¹⁸ □ Barša v citovaném textu používá přízviska *etický liberalismus* pro perfekcionista a *neutralistický liberalismus* pro pojetí politické. V zájmu zachování konzistentnosti textu používám obecně zavedenou terminologii.

¹⁹ □ Rawls poznamenává: „Ideou je, aby veřejná koncepce spravedlnosti byla v konstitučních demokraciích pokud možno nezávislá na kontroverzních filosofických a náboženských doktrínách.“ (1985: 223).

3. Demokratický proces a legitimita ústavního soudnictví

V úvodu této práce byla položena zásadní otázka: *je legitimní vše, na čem se lid usnese?* Předchozí část práce ukázala, že prostý poukaz na suverenitu lidu není dostatečným důvodem, jelikož nezohledňuje normativní základ výroku o lidu jakožto zdroji demokratické legitimacy. Krom justifikační funkce však základní hodnoty mohou a mají taktéž zajišťovat funkci *korektivní*, o jejímž rozsahu je veden dlouhodobý teoretický spor. Cílem tohoto nástinu je alespoň v krátkosti ukázat na možné formy ústavního soudnictví, jež vedle samotné procedury respektují taktéž základní hodnoty, z nichž legitimizační síla procedury vychází.²⁰

Za typického zastávce demokratického proceduralismu lze označit Jeremy Waldrona, který ve své koncepci vychází z individualistického pojetí jednotlivce jakožto samostatného morálního agenta, schopného rozhodovat o vlastním dobru.²¹ Pokaždě však přistupujeme k jednotlivcům tímto způsobem, je třeba se ptát „proč by měl osvícený občan preferovat legislativní řešení určitého problému před vlastním?“ (Waldron 1999: 98). Odpovědí je dle Waldrona vytvoření procedury umožňující participaci jednotlivých občanů. Pouze takovýto proces může splnit požadavek na zachování možnosti svobodně volit způsob vlastního života a zároveň umožnit regulaci mezilidských vztahů a koordinaci společenského života. Právo na politickou participaci je tak možné považovat za jediný zdroj legitimacy právních předpisů. Výsledkem odpovídající demokratické procedury přitom může být i popření základních práv: „V demokracii je možné pozměnit cokoli, včetně práv, spojených s demokracií jako takovou“ (Waldron 1999: 303). Proto Waldron nepřipouští možnost ústavního přezkumu právních předpisů. Takovýto přezkum zavádí elitistický prvek popírající rovnou hodnotu všech lidí při participaci na tvorbě předpisů.

Pakliže však jako určující hodnota zůstává morální individualita jedince a z ní pramenící požadavek na možnost participace, zdá se, že předchozí autorův výrok s tímto předpokladem koliduje. Jak jsme již dříve viděli, vstupní předpoklady ovlivňují konečnou podobu procesu. Jelikož však Waldron vztahuje legitimitu k výsledku, a nikoliv k procesu samému, dostává se do logické pasti. Legitimní je takový zákon, který byl přijat na základě procesu, na němž mohli participovat všichni členové společnosti. Takovýto zákon však může změnit samotnou podstatu procesu a tím i popřít vstupní hodnotové požadavky na jeho podobu.²²

Waldronovo striktní odmítnutí soudní kontroly ústavnosti však není mezi proceduralisty obvyklé. Většina teorií zabývajících se vztahem proceduralismu k ústavnímu soudnictví připouští omezenou možnost přezkumu výsledků demokratického procesu. Ve své klasické podobě tyto teorie pokládají za legitimní přezkum norem, jenž se zaměřuje na splnění podmínek legislativního procesu a souladnost se základními právy zaručujícími možnost účasti na demokratickém procesu.²³ Je ovšem problematické stanovit, která ze základních práv se vztahují k demokratickému procesu. Ačkoliv panuje shoda na tom, že jde především o práva první generace, tj. občanská a politická práva, nelze nevidět, že kvalitu procesu ovlivňují i další práva, jejichž spjatost s ideou demokracie obvykle není zřejmá. Jak například ukazuje příklad podplácení voličů při komunálních volbách v Krupce, přílišná míra chudoby

²⁰ □ V souladu s poznámkou č. 1 označuji termínem *ústavní soudnictví* abstraktní a konkrétní kontrolu ústavnosti.

²¹ □ Zde představená kritika částečně čerpá z díla J. Kassnera (2006).

²² □ Waldron se snaží otupit námitky kritiků poukazem na empirická fakta, která prokazují, že v rámci standardně fungujících demokracií je soudní kontrola ústavnosti zbytečným institutem, jenž podkopává základní ideová východiska demokracie samotné. V normativní rovině však jeho teorie zůstává de facto stejná (viz Waldron 2005).

²³ □ Vz např. Ely 1980; Rawls 1997a; Menéndez 2000; Tremblay 2001; Michelman 2003a.

a výrazná sociální stratifikace obyvatelstva má negativní vliv na kvalitu základního demokratického procesu, tj. voleb.²⁴ Proto se lze v současné době setkat s řadou koncepcí, jež považují základní úroveň sociálního zabezpečení za nutnou podmínku kvalitní demokracie (Fabre 2000: 119-128; Christiano 2004: 274-277; Brettschneider 2006a: 270-273).

Jak ovšem řešit případný střet základních práv a demokratického procesu, pakliže nejsme schopni dostatečně určit, která práva souvisí s ideou demokracie? Jako odpověď se nabízí *diskursivní podoba ústavního soudnictví*. Zjednodušeně řečeno, pod tento termín lze zahrnout teorie ústavního soudnictví, jež zdůrazňují nutnost diskursivního poměřování základních práv a demokratického procesu.²⁵

Tento přístup bývá podrobován kritice ze středu vlastní teorie. Např. Habermas (1994: 272-291) chápe demokratickou deliberaci jakožto zdroj legitimacy právního předpisu. Aplikace práva soudem je činnost stojící vně samotné deliberace. Jakákoliv snaha soudců o diskursivní zdůvodnění poměřování kolidujících si principů tudíž není pouze iracionální, ale především nelegitimní. Habermasova teorie však dostatečně nezohledňuje skutečnost, že kolize jednotlivých principů se vždy odehrává v kontextu reálného světa, jehož všechny determinanty nelze v rámci legislativního procesu zohlednit. Poměřování kolidujících si principů tak nemusí nutně vyjadřovat ideální typ ústavního soudnictví, ale spíše nástroj, prostřednictvím kterého lze šetrně řešit střet základních hodnot, jež nemá ideální východisko.

Například Corey Brettschneider (2005; 2006b) považuje každý zásah ústavních soudů do demokratického procesu za narušení demokratického ideálu. Takovýto zásah je však potřebný vždy, dojde-li soud ke zjištění, že na základě poměřování demokratického procesu a základních hodnot je třeba upřednostnit procesu apriorní hodnoty ospravedlňující vnímání demokracie jakožto „vlády lidu, lidem a pro lid“.

Základní charakteristikou tohoto přístupu je relativizace hodnoty demokratického procesu i základních práv. Na jedné straně nelze chápat proces Waldronovsky, tj. jakožto akt schopný legitimně negovat základní práva, zároveň však ani není možné pohlížet na základní práva jako na trumfy, bránící jakékoliv změně. Ve skutečnosti je vnímání základních práv závislé na normativní interakci jednotlivých členů společnosti, institucionalizované v podobě veřejného deliberace, jež následně ovlivňuje samotnou podobu demokratického procesu. Vztah hodnot a procesu je tedy dialektický, což zabraňuje určení definitivní nadřazenosti jedné entity nad druhou.

Koncept *argumentativní reprezentace*,²⁶ jenž legitimizuje ústavní soudnictví prostřednictvím skutečnosti, že v rámci soudního diskursu je argumentováno protichůdnými argumenty, odrážejícími pluralitní charakter moderní společnosti, může být z řady důvodů považován za problematický.²⁷ Přesto se zdá, že právě tento koncept je schopen zohlednit přirozené napětí, panující mezi procedurou a substancí, dvěma normativními faktory, jež jsou inherentní každému komplexnímu pojetí demokracie. Jistě se nejedná o řešení ideální. Je ovšem možné

²⁴ □ Pl. ÚS 57/10 *Komunální volby v Krupce – nepřipustnost uplácení voličů při volbách do zastupitelstev obcí*.

²⁵ □ Jak z předchozí části práce plyne, i demokratický proces je v posledku založen na hodnotách. V konečném důsledku lze tudíž mluvit o poměřování kolidujících základních principů, vyjadřujících deontickou modalitu základních hodnot (srov. Alexy 1996: 125-158 a 453-472).

²⁶ □ K *argumentativní reprezentaci* viz Harel 2003: 269-275; Alexy 2005: 579-581.

²⁷ □ Klasická kritika diskursivního konstitucionalismu byla v českém jazyce představena např. Bellingem (2009: 41-49). Jeho kritika spočívá mimo jiné na faktu, že v rámci deliberativního procesu obvykle nelze (teoreticky) určit orgán disponující konečným slovem při posuzování kvality diskursu. Je ovšem otázkou, zda je nutné tuto skutečnost považovat za negativní, zejména pak pokud se zřekneme nároku na existenci homogenního politického národa (srov. zejm. van Hoecke 2001).

úspěšně pochybovat, že v pluralitní společnosti, založené na vzájemném respektu, lze ideální řešení nalézt.

4. Shrnutí

V této práci jsem se snažil poukázat na normativní limity procedurálních teorií demokratické legitimacy. Již krátký nástin typových teorií demokratického proceduralismu ukázal na nutnou propojenost takovýchto teorií s apriorními normativními výroky. Jinými slovy: idea procedurálního pojetí demokratické legitimacy je nevyhnutelně spojena s určitými hodnotami, jež vycházejí z určité normativní koncepce dobrého života.

Přistoupíme-li na právě uvedený výrok, můžeme dále rozlišit dvě primární funkce základních hodnot. Funkce justifikační spočívá v normativním ospravedlnění demokratické procedury. Z teoretického hlediska se nelze spokojit s konstatováním o legitimitě demokratického procesu, zrcadlicího suverenity lidu. Naopak je nutné se ptát, proč je možné určitou proceduru považovat za legitimizační kritérium. Jak jsem v textu ukázal, každý pokus o zdůvodnění vhodnosti a legitimitě demokratického procesu nutně ústí v normativní výpovědi o určitých kvalitách lidského života (typicky svoboda a rovnost všech lidí). Tyto výpovědi následně určují druhou funkci základních hodnot. Korektivní funkce vychází z funkce justifikační. Odvozujeme-li legitimitu demokratického procesu z uskutečňování určitých základních hodnot, musíme zároveň dbát, aby proces samotný tyto hodnoty nepoškozoval. Prosaičtěji řečeno, pokud věříme ve skutečnost, že demokratický proces pomáhá realizovat ideu svobody a rovnosti všech členů společnosti, nemůžeme dovolit, aby tentýž proces učinil lidi nesvobodnými, popřípadě popřel jejich elementární rovnost. Hodnoty, institucionalizované v podobě základních práv, tudíž poskytují korektiv samotného procesu.

Na základě výše uvedených závěrů jsem se ve druhé části práce pokusil alespoň o velmi letmý nástin možné legitimizace ústavního soudnictví s respektem k legitimitě demokratického procesu. Jak z představené argumentace plyne, nelze považovat za udržitelnou koncepci, jež se snaží o popření legitimacy ústavního soudnictví jakožto orgánu realizujícího korektivní funkci základních práv. Zároveň však byl zpochybněn i přístup upřednostňující určité hodnoty trvale před jakoukoliv podobou demokratického procesu. Zdá se, že adekvátním řešením může nabídnout diskursivní přístup, poměřující význam demokratického procesu s normativní hodnotou základních práv v rámci každého jednotlivého případu. Ani takovéto řešení nelze pokládat za ideální. Nabízí však metodologii, jež zřejmě nejlépe zohledňuje strukturu reálného sporu vedeného o významu kolidujících si hodnot.

Jsem si vědom, že tento krátký text nemohl vystihnout zde nastíněnou problematiku v celé její složitosti. Každý ze zde představených problémů si zaslouhuje rozsáhlejší analýzu. Přesto se domnívám, že tato práce nabízí argumenty zpochybňující často nekriticky přijímanou tezi o suverenitě lidu. Kdykoliv se na tuto tezi odvoláváme, musíme mít na paměti, že lid není suverénem proto, aby libovolně disponoval s hodnotami, od kterých se jeho legitimita sama odvíjí.

5. Bibliografie

Alexy, Robert. 1995. *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.

- Alexy, Robert. 1996. *Theorie der Grundrechte*. 3. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Alexy, Robert. 2005. ‚Balancing, Constitutional Review, and Representation‘, *I.CON - International Journal of Constitutional Law*, roč. 3, č. 4.
- Barša, Pavel. 2007. *Síla a rozum. Spor realismu s idealismem v moderním politickém myšlení*. Praha: Filosofia.
- Baxter, Hugh. 2011. *Habermas. The Discourse Theory of Law and Democracy*. Stanford: Stanford University.
- Belling, Vojtěch. 2009. *Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy?* Brno: MPÚ Masarykova Univerzita.
- Bohman, James. 1998. ‚The Coming of Age of Deliberative Democracy‘, *The Journal of Political Philosophy*, roč. 6, č. 4.
- Brettschneider, Corey. 2005. ‚Balancing Procedures and Outcomes Within Democratic Theory: Core Values and Judicial Review‘, *Political Studies*, roč. 53.
- Brettschneider, Corey. 2006a. ‚The Value Theory of Democracy‘, *Politics, Philosophy & Economy*, roč. 5, č. 3.
- Brettschneider, Corey. 2006b. ‚Popular Constitutionalism and the Case for Judicial Review‘, *Political Theory*, roč. 34, č. 4.
- Buchanan, Allen. 2002. ‚Political Legitimacy and Democracy‘, *Ethics*, roč. 112.
- Cohen, Joshua. 1997. ‚Procedure and Substance in Deliberative Democracy‘, in: Bohman, James – Rehg, William (eds.) *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. Cambridge, MA: The MIT Press.
- Cohen, Joshua. 2010. *Rousseau. A Free Community of Equals*. Oxford: Oxford University Press.
- Ely, John H. 1980. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Fabre, Cécile. 2000. *Social Rights Under the Constitution. Government and the Decent Life*. Oxford: Clarendon Press.
- Freeman, Samuel. 2000. ‚Deliberative Democracy: A Sympathetic Comment‘, *Philosophy & Public Affairs*, roč. 19, č. 4.
- Habermas, Jürgen. 1994. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. 4. Aufl., Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen. 2001. ‚Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?‘, *Political Theory*, roč. 29, č. 6.
- Habermas, Jürgen. 2002. ‚Tři normativní modely demokracie‘, in: Shapiro, Ian – Habermas, Jürgen. *Teorie demokracie dnes*. Praha: Filosofia.
- Hallsten, Sirkku K. 1998. ‚Moral Individualism and the Justification of Liberal Democracy‘, *Ratio Juris*, roč. 11, č. 4.
- Harel, Alon. 2003. ‚Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification‘, *Law & Philosophy*, roč. 22.
- Christiano, Thomas. 2004. ‚The Authority of Democracy‘, *The Journal of Political*

Philosophy, roč. 12, č. 3.

Kant, Immanuel. 1999. ‚O obecném rčení: Je-li něco správné v teorii, nemusí se to ještě hodit pro praxi‘, in: týž. *K věčnému míru*. Praha: Oikoymenh.

Kassner, Joshua. 2006. ‚Is Everything Really Up for Grabs? The Relationship between Democratic Value and a Democratic Process‘, *The Journal of Political Philosophy*, roč. 14.

Kirshner, Alexander S. 2010. ‚Proceduralism and Popular Threats to Democracy‘, *The Journal of Political Philosophy*, roč. 18, č. 4.

Larmore, Charles. 1990. ‚Political Liberalism‘, *Political Theory*, roč. 18, č. 3.

Machalová, Tatiana. 2004. *Tradice a perspektivy racionalistického právního myšlení*. Brno: Masarykova Univerzita.

Menéndez, Agustín J. 2000. ‚Constituting Deliberative Democracy‘, *Ratio Juris*, roč. 13, č. 4.

Michelman, Frank I. 2003a. ‚Rawls on Constitutionalism and Constitutional Law‘, in: Freeman, Samuel (ed.) *The Cambridge Companion to Rawls*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

Michelman, Frank I. 2003b. ‚The Constitution, Social Rights, and Liberal Political Justification‘, *I.CON - International Journal of Constitutional Law*, roč. 1, č. 1.

Nussbaum, Martha C. 2011. ‚Perfectionist Liberalism and Political Liberalism‘, *Philosophy & Public Affairs*, roč. 39, č. 1.

Parkinson, John. 2006. *Deliberating in the Real World. Problems of Legitimacy in Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press.

Rawls, John. 1985. ‚Justice as Fairness: Political not Metaphysical‘, *Philosophy & Public Affairs*, roč. 14, č. 3.

Rawls, John. 1987. ‚The Idea of an Overlapping Consensus‘, *Oxford Journal of Legal Studies*, roč. 7, č. 1.

Rawls, John. 1995. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing.

Rawls, John. 1997a. ‚Základní svobody a jejich priorita‘, in: Kis, János (ed.) *Současná politická filosofie*. Praha: Oikoymenh.

Rawls, John. 1997b. ‚The Idea of Public Reason‘, in: Bohman, James – Rehg, William (eds.) *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*. Cambridge, MA: The MIT Press.

Raz, Joseph. 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.

Strnadová, Lenka. 2008. *Současné podoby občanské společnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk.

Swift, Adam. 2005. *Politická filozofie. Základní otázky moderní politologie*. Praha: Portál.

Thornhill, Chris. 2011. ‚Political Legitimacy: A Theoretical Approach Between Facts and Norms‘, *Constellations*, roč. 18, č. 2.

Tremblay, Luc B. 2001. ‚Deliberative Democracy and Liberal Rights‘, *Ratio Juris*, roč. 14, č. 4.

Van Hoecke, Mark. 2001. ‚Judicial Review and Deliberative Democracy: A Circular Model of Law Creation and Legitimation‘, *Ratio Juris*, roč. 14, č. 4.

Váně, Jan. 2008. ‚Teorie spravedlnosti jako myšlenkový experiment a neb reflexe kritiky konceptu spravedlnosti Johna Rawlse u Otfrieda Höffeho a Jürgena Habermase‘, in:

Strnadová Lenka – Rosůlek, Přemysl (eds.) *Politická filozofie. Významné osobnosti a témata*. Plzeň: Aleš Čeněk.

Waldron, Jeremy. 1999. *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon Press.

Waldron, Jeremy. 2005. 'The Core of the Case Against Judicial Review', *Yale Law Journal*, roč. 115.

PŘÍSTUP ROMŮ KE VZDĚLÁNÍ V ČESKÉ REPUBLICE V POROVNÁNÍ S NĚKTERÝMI ČLENSKÝMI STÁTY EVROPSKÉ UNIE

KATEŘINA BUCHTOVÁ¹

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
2. Příklad D. H. a ostatní v. Česká republika	2
3. Situace romských žáků v českých školách.....	4
4. Vzdělávání Romů v Maďarsku	7
5. Romové a další kočovníci ve Velké Británii	9
6. Čeští Romové v britských školách	12
7. Vzdělávání Romů ve Francii	14
8. Závěr.....	16
9. Použitá literatura	18

1. Úvod

Téměř denně se setkávám s tím, že se o Romech hovoří jako o problematické národnosti nebo možná přesněji etnické menšině. Bývají označováni jako nepřizpůsobiví. Že je tuto situaci potřeba řešit, na tom se naše společnost v zásadě shodne. Otázkou však je, jakým způsobem.

Určitá shoda panuje nad tím, že jednou z cest, jak zlepšit sociální situaci Romů, je zajistit jim vzdělání odpovídající jejich schopnostem a rovný přístup k němu. Vzdělání dá jedinci potřebné znalosti a dovednosti, díky kterým se stane schopnějším a nezávislejším. Sami Romové však tradičně přikládají vzdělání mnohem menší význam, než ostatní národy v Evropě.

Asi většina z nás se ať už z vlastní zkušenosti nebo zprostředkovaně setkala s tím, že Romové jsou v České republice ve značné míře umisťováni do speciálních škol. Česká republika je za to dlouhodobě kritizována nevládními i mezivládními organizacemi zabývajícími se lidskými právy. Česká republika je také smluvní stranou Evropské úmluvy o ochraně lidských práva a základních svobod, jejíž článek 14 zakazuje diskriminaci a článek 2 Dodatkového protokolu č. 1 říká, že nikomu nesmí být odepřeno právo na vzdělání.

V této práci bych se ráda podívala na situaci přístupu Romů ke vzdělání v České republice a srovnala ji se situacemi v dalších zemích, které jsou také smluvními stranami Úmluvy, a to ve Velké Británii, Francii a Maďarsku. Proč právě tyto státy? Maďarsko je stejně jako Česká republika středoevropským státem a jeho srovnáním s Českou republikou chci zjistit, zda je naše země ve svém regionu něčím výjimečný nebo naopak. Velkou Británií se chci zabývat z toho důvodu, že do této země emigrovalo mnoho českých Romů. Situaci ve Velké Británii budu srovnávat s Francií, která tak rozšíří obrázek o západní Evropě.

¹ Ráda bych poděkovala paní JUDr. Veronice Bílkové za konzultace při psaní této práce, za její připomínky a rady a hlavně za čas, který mi věnovala.

Nebudu používat striktně komparativní metodu a srovnávat předem vytyčená kritéria u všech zvolených zemí, pouze se pokusím srovnat celkovou situaci v nich. Větší prostor budu věnovat České republice, jakožto státu, kde žiji a s jehož situací jsem nejlépe obeznámena, a dále Velké Británii z důvodu velkého počtu českých romských přistěhovalců, kteří do této země odešli mj. za údajně rovnějšími podmínkami ve vzdělání. Pozornost budu věnovat také případu D. H. a ostatní proti České republice, ve kterém Evropský soud pro lidská práva konstatoval porušení výše zmíněných ustanovení Úmluvy.

Co se týče zdrojů, ve své práci budu kromě odborných publikací a rozsudků Evropského soudu pro lidská práva používat především zprávy a pozorování komisí a výborů, které se zabývají monitorováním dodržování práv, která vyplývají z jednotlivých lidskoprávních smluv. Tyto zprávy jsou dostupné na internetu.

2. PŘÍPAD D. H. a ostatní v. Česká republika

Případ D. H. a ostatní v. Česká republika² (dále D. H. a ostatní) má v otázce vzdělávání Romů značný význam nejen pro Českou republiku (dále ČR), ale i pro všechny další smluvní strany Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále Úmluva), neboť v něm Evropský soud pro lidská práva (dále Soud) konstatoval diskriminaci Romů v přístupu ke vzdělání. Přestože Soud se již několikrát vyjadřoval k diskriminaci Romů, tento rozsudek byl poměrně překvapující a vyvolal protichůdné reakce nejen kvůli samotnému rozhodnutí, ale i kvůli uznaným důkazům a argumentům.

Záměrně tento případ předřazuji před samotný rozbor systému vzdělávání v ČR, protože v tomto rozsudku je uvedeno mnoho zdrojů, zejm. stanovisek mezinárodních organizací, které popisují situaci romských žáků u nás a ke kterým Soud při svém rozhodování přihlédl. Z těchto zdrojů budu vycházet v následující kapitole, kde se budu snažit popsat situaci Romů ve vzdělávání v ČR.

Stěžovatelé v případě D. H. a ostatní byli v letech 1996 až 1999 přímo zařazeni nebo následně přeřazeni do zvláštních škol v Ostravě. Souhlas rodičů se zařazením svých dětí do zvláštní školy (tehdejší název) byl vyjádřen podpisem na předem vyplněný formulář. Stěžovatelé byli do zvláštních škol zařazováni na základě doporučení pedagogicko-psychologických poraden, ve kterých absolvovali psychologické testy. Stěžovatelé zaslali 15. června 1999 Školskému úřadu v Ostravě návrh na přezkoumání správního rozhodnutí o jejich zařazení do zvláštních škol mimo odvolací řízení a tentýž den podali ústavní stížnost, v níž namítali, že fungování systému zvláštních škol je diskriminační vůči Romům. Ani v jednom případě jim nebylo dáno za pravdu. Stěžovatelé se tedy obrátili na Soud.³

Řízení proti České republice bylo zahájeno stížností, kterou 18. dubna 2000 na základě čl. 34 Úmluvy podalo osmnáct českých občanů. Stěžovatelé tvrdili, že byli „vystaveni diskriminaci při výkonu svého práva na vzdělání z důvodu rasy a etnického původu“,⁴ což považovali za porušení čl. 14 Úmluvy. Senát Soudu ale rozsudkem ze dne 7. února 2006 takové porušení odmítl. Stěžovatelé požádali o postoupení věci Velkému senátu podle čl. 43 Úmluvy.⁵

² □ *D.H. a ostatní v. Česká republika*, Evropský soud pro lidská práva (Velký senát), rozsudek ze dne 13. listopadu 2007 ke stížnosti 57325/00.

³ □ Tamtéž, § 19 – 27.

⁴ □ Tamtéž, § 3.

⁵ □ Tamtéž, § 6.

V projednávané věci stěžovatelé netvrdili, že by příslušné úřady v rozhodné době zaujaly nespravedlivý rasistický přístup k Romům, že by měly v úmyslu Romy diskriminovat nebo že by dokonce opomněly přijmout pozitivní opatření. Podle stěžovatelů je nutno pouze prokázat, že je úřady bez objektivního a rozumného zdůvodnění podrobily nepříznivému zacházení ve srovnání s neromskými osobami nacházejícími se v obdobné situaci.⁶ Stěžovatelé namítají, že senát nebral v úvahu statistické důkazy o umístování Romů do zvláštních škol, jejichž správnost připustila i vláda a které jsou podpořeny závěry nezávislých specializovaných organizací. Stěžovatelé dále argumentují tím, že v rozhodné době neexistovala jednotná úprava způsobu provádění a vyhodnocování testů a že testy nepřihlíží ke kulturním specifikům.⁷

Vláda sice v procesu připustila, že situace Romů v oblasti vzdělávání není ideální, podle vlastních slov však prokázala, že zvláštní školy nebyly vytvořeny pro romskou komunitu a že kritérium pro rozhodnutí o zařazení do zvláštní školy nebyl etnický původ.⁸ Zároveň dodala, že zvláštní školy jsou alternativní formou vzdělání, nikoli podřadnou.⁹ Nelze podle ní také nelze argumentovat tím, že studium na zvláštní škole znemožnilo žákům další vzdělávání. Čtyři ze stěžovatelů opustili střední školu pro vlastní nezájem a pět se ke studiu na střední škole vůbec nehlásilo.¹⁰

Účastníci řízení se shodli na tom, že rozdílné zacházení nevyplývalo ze znění zákonných ustanovení týkajících se zařazování do zvláštních škol účinných v rozhodné době. Jde o to, zda diskriminační následky nemělo jednání úřadů. Soud dospěl k závěru, že „má-li být posouzen dopad určitého opatření nebo praxe na jednotlivce či skupinu, statistické údaje, které se při kritickém zkoumání Soudu ukáží jako spolehlivé a pro daný případ významné, postačují jako nepřímý důkaz.“¹¹ „Pokud stěžovatel, který poukazuje na existenci nepřímé diskriminace, takto (statistickými údaji – pozn. aut.) doloží vyvrátitelnou domněnku, že určité opatření nebo praxe má diskriminační účinky, pak musí žalovaný stát tuto domněnku vyvrátit a prokázat, že rozdíl v zacházení není diskriminační povahy“¹² (viz. Nachova a ostatní proti Bulharsku [velký senát], č. 43577/98 a 43579/98, § 145, ESLP 2005). To tedy znamená, že důkazní břemeno je na státu, resp. na úřadech.

Na souhlas rodičů s umístěním jejich dětí do zvláštních škol se podle Soudu nelze odvolávat. Jsou to příslušníci znevýhodněné komunity, mnohdy bez vzdělání, a jsou proto pochybnosti, zda jako takoví mohli zvážit všechny důsledky svého souhlasu. Navíc připojovali podpis k předem vyplněnému formuláři a nebyli poučeni o možných alternativách nebo rozdílech mezi zvláštními a běžnými základními školami.¹³

Podle Soudu také existuje nebezpečí, že psychologické testy nezohledňovaly specifika romských dětí. V důsledku toho, se jim dostalo vzdělání, které mohlo ohrozit jejich osobní rozvoj a ztížit začlenění do většinové společnosti.¹⁴ Soud tedy konstatoval, že

⁶ □ Tamtéž, § 133.

⁷ □ Tamtéž, § 141.

⁸ □ Tamtéž, § 150.

⁹ □ Tamtéž, § 157.

¹⁰ □ Tamtéž, § 21.

¹¹ □ Tamtéž, § 188.

¹² □ Tamtéž, § 190.

¹³ □ Tamtéž, § 203.

¹⁴ □ Tamtéž, § 207.

v projednávaném případě došlo u každého ze stěžovatelů k porušení čl. 14 Úmluvy (zákaz diskriminace) ve spojení s článkem 2 Dodatkového protokolu č. 1 (právo na vzdělání).¹⁵

Za pozornost stojí také nesouhlasné stanovisko českého soudce Jungwierta. Soudce Jungwiert se odvolává na Rezoluci Rady ministrů ES a Zasedání ministrů školství v rámci Rady ministrů ES ze dne 22. května 1989 o zajištění školní docházky romských dětí a dětí rodičů, kteří žijí v migrujících komunitách. Podle této rezoluce „pouze 30 až 40% romských dětí a dětí rodičů, kteří žijí v migrujících komunitách, navštěvuje více méně pravidelně školu.“¹⁶ Soudce tedy zásadně nesouhlasí s kritikou ČR, která se alespoň snaží o stoprocentní docházku romských dětí, i když ve zvláštních školách, na rozdíl od členských států Evropských společenství k roku 1989, kde 250 000 až 300 000 romských dětí nikdy školu nenavštěvovalo.¹⁷

3. Situace romských žáků v českých školách

Jak vyplývá z argumentace účastníků řízení v případě D. H. a ostatní, za diskriminační nepovažují samotné zákony upravující základní a speciální školství. Podívejme se tedy na příslušnou právní úpravu. Až do roku 2005 platil zákon č. 29/1984 Sb. (tzv. školský zákon) ve kterém lze najít určitá diskriminační ustanovení. Podle § 19 odst. 1 ve znění účinném před 18. únorem 2000 se ke studiu na středních školách přijímají žáci, kteří úspěšně ukončili základní školu. Žáci, kteří absolvovali zvláštní školu, mohli dále nastoupit pouze na odborné učiliště. Po novelizaci zákonem č. 19/2000, § 19 odst. 1 pak mohli nastoupit i na další střední školy, pokud splnili podmínky přijímacího řízení. Avšak podle Poradního výboru Rámcové úmluvy o ochraně národnostních menšin (dále Poradní výbor) přestože „zákony již neznemožňují absolventům zvláštních škol pokračovat na běžných středních školách, úroveň vzdělání poskytovaná zvláštními školami neumožňuje studentům, aby se vyrovnali s požadavky středních škol, a žáci školy opouštějí.“¹⁸

Zákon č. 29/1984 Sb. byl zrušený s účinností od 1. ledna 2005 zákonem č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (tzv. školský zákon). Základní vzdělání podle tohoto zákona zajišťují základní školy a speciální základní školy. Speciální základní školy jsou podle § 16 určeny pro děti se speciálními vzdělávacími potřebami. Podle odst. 1 se jedná o děti se zdravotním postižením, zdravotním znevýhodněním nebo sociálním znevýhodněním. Sociálním znevýhodněním se podle odst. 4 rozumí situace, kdy dítě pochází z rodinného prostředí s nízkým sociálně kulturním postavením a je ohroženo sociálně patologickými jevy. Dále se tím rozumí nařízená ústavní výchova, uložená ochranná výchova nebo postavení azylanta či účastníka řízení o udělení azylu. Odst. 9 zřizuje funkci asistenta pedagoga. Ředitel dané základní, speciální základní, střední nebo vyšší odborné školy může zřídit tuto funkci se souhlasem krajského úřadu pro takovou třídu nebo studijní skupinu, kde se vzdělává žák nebo student se speciálními vzdělávacími potřebami. Podle § 18 může mít žák se speciálními vzdělávacími potřebami individuální vzdělávací plán a § 47 zavádí přípravné třídy, které je možné zřizovat rok před

¹⁵ □ Tamtéž, § 210.

¹⁶ □ Tamtéž, § 5 – 6, citováno podle *Úřední věstník Evropských společenství* č. C153 ze dne 21.6.1989, s. 3 a 4.

¹⁷ □ Tamtéž, Nesouhlasné stanovisko soudce Jungwierta, § 7.

¹⁸ □ Vláda České republiky. *Stanovisko Poradního výboru k periodické zprávě*. 2005, odst. 147, dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/dokumenty/mezinarodni-dokumenty/ramcova-umluva-o-ochrane-narodnostnich-mensin-6912/> (navštíveno 17.3.2012, překlad autorky).

zahájením povinné školné docházky pro děti, které jsou sociálně znevýhodněné. V těchto nových instrumentech je možno spatřovat snahu neseparovat postižené děti do zvláštních škol, ale umožnit jim vzdělávat se společně s dětmi zdravými.

Vyhláška č. 127/1997 Sb., o speciálních školách upravuje organizaci speciálního školství a zařazování dětí do něj. Pokud podle § 6 odst. 2 nastane v průběhu docházky změna charakteru postižení žáka nebo speciální škola přestane odpovídat stupni postižení, je ředitel příslušné speciální školy povinen po projednání se zákonným zástupcem žáka podat návrh na přeřazení žáka do jiné speciální školy nebo do běžné školy. Čtyři ze stěžovatelů uspěli ve vědomostních testech a poté byli zařazeni zpět do základních škol.¹⁹ Stěžovatelé nicméně ve svém závěrečném stanovisku uvedli, že nic v jejich spisech nesevídčí o průběžném sledování za účelem případného přeřazení na základní školu a že doporučení ohledně jejich zařazení do zvláštní školy byla založena na takových důvodech, jako je nedostatečné zvládnutí českého jazyka, příliš povolný postoj rodičů, nevhodné sociální prostředí, atd.²⁰

Tolik k legislativnímu rámci problému. Nyní se podívejme na psychologické testy. Při vyšetřování rozumových schopností dětí se používají varianty Wecheslerovy inteligenční škály pro děti a Stanford-Binetův test inteligence.²¹ Stěžovatelé s odvoláním na stanoviska některých psychologů a učitelů tvrdí, že používané testy byly vyvinuty výhradně pro české děti a neberou v potaz romská specifika.²² K této námitce se vyjádřila i vláda: „Zvláštní školy jsou zřizovány pro děti intelektově podprůměrné, mentálně retardované. Avšak mnohdy jsou zde umístěny, na základě výsledků dosažených v psychologických testech, děti romské s průměrným až nadprůměrným intelektem (vždy však na základě souhlasu rodičů žáka). Tyto testy jsou koncipovány pro majoritu a neberou ohledy na romská specifika. Pracuje se na restandardizaci těchto testů. Počet romských dětí ve zvláštních školách je vysoký, některé školy udávají 80 až 90 procent romských žáků.“²³ V podobném duchu hovoří i Poradní výbor v roce 2002 ve svém hodnocení situace v ČR v prvních letech po přistoupení k Rámcové úmluvě o ochraně národnostních menšin: „Přestože tyto školy (zvláštní – pozn. aut.) jsou určeny pro mentálně postižené děti, zdá se, že je sem umístěováno mnoho romských dětí, které mentálním postižením netrpí, a to kvůli svým skutečným či domnělým jazykovým a kulturním odlišnostem.“²⁴ V svém stanovisku z roku 2005 Poradní výbor konstatuje, že došlo sice k přepracování testů, ale k lepšímu výsledku to nevede. Romové stále tvoří (podle neoficiálních odhadů) 70% žáků zvláštních škol, což vzbuzuje pochybnosti o vhodnosti používané metodiky.²⁵ Poradní výbor vítá snahu vlády vzdělávat romské žáky v běžných základních školách, upozorňuje však, že někdy jsou žáci separováni v třídách navštěvovaných pouze romskými žáky.²⁶

Informace o tom, že jsou romské děti zařazovány do zvláštních škol nikoli na základě svých rozumových schopností, ale na základě problémů s českým jazykem, na základě nevhodného

¹⁹ D. H. a ostatní proti České republice, op. cit., § 21.

²⁰ Tamtéž, § 27.

²¹ Tamtéž, § 40.

²² Tamtéž, § 200.

²³ □ Vláda České republiky. Periodická zpráva: Informace o plnění zásad stanovených Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin podle čl. 25 odst. 1 této Úmluvy. 1999, dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/informace-o-plneni-zasad-stanovenych-ramcovou-umluvou-1406/> (navštíveno 17.3.2012).

²⁴ □ Vláda České republiky. Stanovisko Poradního výboru k periodické zprávě. 2002, odst. 61, dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/dokumenty/mezinarodni-dokumenty/ramcova-umluva-o-ochrane-narodnostnich-mensin-6912/> (navštíveno 17.3.2012, překlad autorky).

²⁵ □ Tamtéž, odst. 146.

²⁶ □ Tamtéž, odst. 149.

vyhodnocování testů nebo předsudků, můžeme najít v mnoha zprávách a stanoviscích nezávislých organizací zabývajících se lidskými právy, např. ve zprávách Romského vzdělávacího fondu²⁷, Evropské komise proti rasismu a intoleranci²⁸ nebo v Univerzálním periodickém průzkumu prováděném Radou OSN pro lidská práva²⁹.

Zjistit skutečně přesné údaje o romských žácích ve speciálních základních nebo základních školách je poněkud problém. Úřady přiznávají, že informace o situaci romských dětí v českém školství nejsou k dispozici v rozsahu, jaký by byl zapotřebí, jelikož se v minulosti neshromažďovaly údaje podle etnických skupin.³⁰ V nedávné době však byly určité průzkumy přece jen provedeny. V roce 2009 zadalo ministerstvo školství Ústavu pro informace ve vzdělávání průzkum, ze kterého vyplynulo, že z celkového počtu všech romských žáků základních škol navštěvuje školy základní školy praktické 26,7%, zatímco z celkového počtu žáků neromských navštěvovalo tyto školy pouze 2,17%.³¹ Podle zprávy České školní inspekce z let 2009/2010 z 16 000 žáků, kteří navštěvovali speciální školy, byly čtyři pětiny Romové. Kancelář ombudsmana v současné době provádí aktuální sčítání romských žáků ve speciálních školách.³²

V lokalitách obývaných velkým počtem Romů se v posledních letech tvoří tzv. romské školy, tedy základní školy s převažujícím počtem romských žáků. Tímto trendem se zabývalo Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále Ministerstvo školství): „Pokud srovnáme školy s nejmenším zastoupením romských dětí (jde víceméně o běžné ZŠ – s podílem romských žáků do 20%) s dalšími dvěma kategoriemi středního (21 až 50%) a většinového podílu romských žáků/žáků (více než 50%), ukazuje se mnohem obtížnější cesta žáků/žáků druhých dvou typů nejen na gymnázia, ale i obory zakončené maturitní zkouškou.“³³

Na základě současné zákonné úpravy se dá říci, že byly podniknuty určité kroky s cílem začlenit romské žáky mezi žáky většinového obyvatelstva (přípravné třídy, romští pedagogičtí asistenti, individuální vzdělávací plán). Ministerstvo školství připravilo několik dotačních a rozvojových programů pro integraci Romů.³⁴ Otázkou ale zůstává, jak se daří realizace těchto kroků v praxi. „Vzdor těmto opatřením poukazují představitelé občanské společnosti soustavně na skutečnost, že prozatím se v každodenní situaci ve školství změnilo jen pramálo.

²⁷ □ Roma Education Fund. *Country Report on Education: Czech Republic*. 2008, dostupné na http://www.romaeducationfund.hu/sites/default/files/documents/edumigrom_background_paper_czechrepublic_educ.pdf (navštíveno 18.3.2012).

²⁸ □ European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on the Czech Republic*. 2009, dostupné na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Czech_Republic/CzechRepublic_CBC_en.asp (navštíveno 18.3.2012).

²⁹ □ United Nations, Human Rights Council. *Universal Periodic Review, Compilation of UN information, Czech Republic*, 2008, dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/123/66/PDF/G0812366.pdf?OpenElement> (navštíveno 18.3.2012).

³⁰ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 28, odst. 78.

³¹ □ A. Lachmanová. *Intergrace romských dětí v základním školství České republiky*. Pardubice: Filozofická fakulta Univerzity Pardubice, 2010, str. 27, Bakalářská práce, citováno dle *Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy* [online]. c 2006 [cit. 2010-03-26]. Vzdělávání Romů dva roky po štrasburském rozsudku.

³² □ ČT 24. *Kancelář ombudsmana sčítá romské žáky ve speciálních školách*. <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/167156-kancelar-ombudsmana-scita-romske-zaky-ve-specialnich-skolach/> (navštíveno 17.3.2012).

³³ □ Závěrečná zpráva: *Vzdělanostní dráhy a vzdělanostní šance romských žáků a žáků základních škol v okolí vyloučených romských lokalit*. Projekt MŠMT ČR Sociologický výzkum zaměřený na analýzu podoby a příčin segregace dětí, žáků, žáků a mladistvých lidí ze sociokulturně znevýhodněného prostředí. Praha, 2009, str. 66, dostupné na <http://www.gac.cz/cz/nase-prace/seznam-vsech-zakazek> (navštíveno 17.3.2012).

³⁴ □ Ministerstvo školství mládeže a tělovýchovy. *Dotační a rozvojové programy*. <http://www.msmt.cz/socialni-programy/dotacni-a-rozvojove-programy> (navštíveno 18.3.2012).

Zdůrazňují, že v praxi byly v podstatě zvláštní školy přejmenovány a reorganizovány jakožto základní (neboli “praktické”) školy, přičemž uplatňované osnovy se tam změnily minimálně. (...) Tyto školy stále navštěvuje neúměrný počet romských dětí. (...) Školský zákon sice jasně stanoví, že o tom, jakou školu bude dítě navštěvovat, nerozhoduje škola, nýbrž právní zástupce dítěte, nevládní organizace pracující s Romy však upozorňují, že ani rodičovský souhlas nemusí být dostatečnou zárukou, pokud rodičům nejsou srozumitelné veškeré dlouhodobé důsledky jejich rozhodnutí poslat dítě do specializovaného školství – jak bylo ostatně prokázáno v rozsudku případu D. H. a ostatní. Poukazují rovněž na to, že mnoho romských rodičů vnímá běžnou školu jako nepřátelskou a nebezpečnou, kde jejich děti riskují šikanu od ostatních dětí nebo od učitelů. (...) Další rodiče, kteří se rozhodnou poslat své děti do běžné školy, možná zjistí, že dítě bylo stejně nakonec umístěno v oddělené třídě s odlišnými osnovami,³⁵ uvádí ve své zprávě z roku 2009 Evropská komise proti rasismu a intoleranci (dále ECRI). Přestože ECRI nadále kritizuje ČR kvůli umístování velkého počtu romských žáků do speciálních škol, nebo kvůli jejich segregaci v romských základních školách či romských třídách při smíšených základních školách, oceňuje kroky, které byly pro odstranění tohoto problému podniknuty. Jako nejvíce pozitivní vidí asistenty pedagogů, kteří mají napomáhat komunikaci mezi učitelem a romským žákem, a multikulturní integrační programy Ministerstva školství, které mají mj. představit romskou kulturu a historii většinovému žákovi.³⁶

Mohlo by se tedy zdát, že je dobře „našlápnuto“ k řešení tohoto závažného problému. Ovšem úspěch všech těchto opatření bude dle mého záviset hlavně na ochotě a možnostech škol realizovat daná opatření a na budování důvěry mezi úřady, romskými rodiči a pedagogy. Je důležité podporovat Romy v tom, aby přijali vzdělání jako životní hodnotu, a u většinového obyvatelstva je nutné odbourávat rasistické předsudky. Právě tyto stereotypy jsou v naší společnosti hluboce zakořeněny a jejich vymýcení bude dlouhodobým a nesnadným procesem.

4. Vzdělávání Romů v Maďarsku

Abych zjistila, zda je ČR ve svém přístupu k Romům ve své geografické a kulturní oblasti něčím ojedinělá nebo specifická, krátce ji srovnám s Maďarskem, jakožto dalším zástupcem střední Evropy.

Tuto kapitolu začnu hned na úvod statistikou. 42% romských dětí navštěvuje v Maďarsku mateřské školy, zatímco národní průměr je 88%. Obecně je poukazováno na to, že navštěvování mateřských škol pozitivně ovlivňuje Romy v jejich dalším vzdělávání. Podle informací z roku 2003 navštěvovalo základní školu 82,5% Romů, kterým bylo v době dotazování mezi 20 a 24 lety. Střední školu úspěšně absolvovalo jen 5% z nich (národní průměr je 54%).³⁷ Rada OSN pro lidská práva dlouhodobě upozorňuje na to, že velké

³⁵ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 28, odst. 79 (překlad autorky).

³⁶ □ Tamtéž, str. 28 – 33.

³⁷ □ 68/2007 (VI.28.) parliamentary resolution on the Decade of Roma Inclusion Programme Strategic Plan

1.1 Situation of Roma people in Hungary, 2007, str. 1, dostupné na http://www.romadecade.org/files/downloads/Decade%20Documents/Hungarian%20NAP_en.pdf (navštíveno 30.3.2012).

množství Romů je v Maďarsku umisťováno do speciálních škol, anebo jsou de facto segregováni v běžných základních školách (zvláštní třídy, zvláštní budovy).³⁸

Ze zprávy ECRI o Maďarsku vyplývá, že zařazení do speciální školy navrhuje ředitel školky nebo školy a stejně jako v ČR je pro umístění dítěte do speciální školy nutný souhlas rodiče. I v Maďarsku existují pochybnosti o váze tohoto souhlasu z důvodu často nevzdělaných rodičů, kteří si nemusí uvědomovat všechny důsledky tohoto kroku. Speciální školy mají údajně navíc zájem o co největší počet žáků, protože jsou financovány podle jejich počtu.³⁹

V důsledku dlouhodobé kritiky, která se ozývá zevnitř i zvenčí státu, se Maďarsko rozhodlo přijmout určitá opatření na podporu rovného přístupu ke vzdělávání. Romští žáci bývají často klasifikováni jako lehce mentálně postižení, důvodem jejich špatných školních výsledků však ve velké většině případů není mentální postižení, ale nevyhovující sociálně-ekonomické prostředí. V roce 2003 byl spuštěn program, na základě kterého se 11% žáků dříve považovaných za mentálně postižené vrátilo do běžných základních škol. Od roku 2008 také fungují nové testy pro určování mentální úrovně dítěte, které by měly zohledňovat sociální a kulturní specifika Romů.⁴⁰ ECRI sice konstatuje, že díky těmto opatřením bylo dosaženo určitých pozitivních výsledků, jejich celkový dopad však příliš velký není.⁴¹

V roce 2003 přijal maďarský parlament zákon č. 125 o rovném zacházení a podpoře rovných příležitostí, který mj. zakázal segregaci ve školách.⁴² Pro naplňování tohoto zákona byl v roce 2005 ustaven nezávislý správní orgán Úřad pro rovné zacházení (Equal Treatment Authority). Rozhodnutí tohoto úřadu jsou právně závazná a vynutitelná a nemohou být zrušena ani pozměněna vládou, nebo jiným orgánem veřejné moci.⁴³ Úřad pro rovné zacházení podle zákona řeší jemu podané stížnosti, je oprávněn provádět vyšetřování a v případě porušení zákona o rovném zacházení je oprávněn udělit pokutu nebo podat žalobu na stát, orgány veřejné moci, nebo např. na policejní a ozbrojené složky.⁴⁴ Zákon o rovném zacházení také rozšířil pravomoci Školského úřadu. Ten může nyní provádět ve školách kontroly dodržování rovného zacházení a v případě potřeby přijímat příslušná opatření: vyzvat ředitele ke zjednání nápravy, udělit pokutu nebo podat žalobu.⁴⁵

Zřejmě na důkaz toho, že si uvědomuje závažnost situace Romů, přijala maďarská vláda závazek účastnit se mezinárodní iniciativy Desetiletí romské inkluze, která probíhá v letech

³⁸ □ United Nation, Human Rights Council. *Universal Periodic Review: Compilation of UN information, Hungary.*, 2011, str. 11, odst. 59, dostupné na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/HUSession11.aspx> (navštíveno 30.3.2012).

³⁹ □ European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on Hungary.* 2009, str. 28, odst. 80, dostupné na <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Hungary/HUN-CbC-IV-2009-003-ENG.pdf> (navštíveno 30.3.2012).

⁴⁰ □ Tamtéž, str. 27-29, odst. 7-79.

⁴¹ □ United Nation, Human Rights Council. *Universal Periodic Review: Summary of stakeholder's information, Hungary.* 2011, str. 9, odst. 63, dostupné na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAES/HUSession11.aspx> (navštíveno 30.3.2012).

⁴² □ United Nations, Human Rights Council, op. cit., str. 11, odst. 60.

⁴³ □ United Nations, Human Rights Council. *Universal Periodic Review: National Report, Hungary.* 2011, str. 6, odst. 13-14, dostupné na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/HUSession11.aspx> (navštíveno 30.3.2012).

⁴⁴ □ Equinet European network of equality bodies. *Hungarian Equal Treatment Authority.* Dostupné na http://www.equineteurope.org/349_2.html (navštíveno 1.4.2012) + *Act CXXV of 2003 on Equal Treatment and the Promotion of Equal Opportunities*, article 16-17, dostupné na <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf> (navštíveno 1.4.2012).

⁴⁵ □ United Nations, Human Rights Council, op. cit., str. 6-7, odst. 15.

2005 – 2015.⁴⁶ V rámci tohoto projektu jsou od roku 2007 ze státního rozpočtu vyčleňovány peníze na programy pro integraci Romů v rámci základního a středního školství. Do těchto projektů bylo k roku 2010 zapojeno kolem 1 800 škol a asi 300 000 žáků. Vznikají také programy na podporu znevýhodněných dětí předškolního věku.⁴⁷

I přes tato pozitiva Poradní výbor upozorňuje, že ačkoli maďarské soudy již několikrát konstatovaly porušení zákazu segregace Romů ze strany různých institucí, mnoho škol to stále nepřimělo přijmout odpovídající kroky pro zlepšení situace.⁴⁸ V této souvislosti můžeme zmínit např. rozsudek Odvolacího soudu v Budapešti z roku 2004. Místní úřady a škola byly odsouzeny za rasovou segregaci, protože po dobu několika let separovaly romské žáky ve speciálních třídách s nižším vzdělávacím standardem, aniž by k tomu měly důvod. Rodinám postižených dětí byla přiznána náhrada školy ve výši 14 600 €. ⁴⁹

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že Maďarsko čelí kritice v podobných věcech jako ČR. Romové jsou buďto umisťováni do speciálních škol, nebo jsou segregováni v běžných základních školách. Málokdo z nich absolvuje střední školu. Na nejvyšší úrovni byly přijaty určité kroky k řešení této situace a je apelováno na orgány na lokální úrovni, aby se jimi řídily. Zatím však nebylo dosaženo větších úspěchů. Důvodem může být neochota škol, nedostatečné finanční prostředky, které mají školy k dispozici, nedostatečná rozšířenost daných programů mezi školami nebo také to, že příslušná opatření byla přijata teprve nedávno. Podle mého názoru lze předpokládat, že stejně jako v ČR může být problém i na straně Romů, např. nezájem o vzdělání nebo špatná komunikace rodiny se školou.

5. Romové a další kočovníci ve Velké Británii

Romové přišli do Velké Británie v 15. století,⁵⁰ tedy zhruba o století později než do kontinentální Evropy. V Británii jsou Romové zařazováni do menšinové skupiny společně s ostatními kočovníky a nazývají se GRT, tedy Gypsy, Roma and Traveller (Cikáni, Romové a kočovníci). Odhadované počty Romů žijících v Británii se značně liší. Zatímco některé zdroje odhadují jejich počet na 300 000,⁵¹ jinde se objevuje až 500 000.⁵² Na rozdíl od českých Romů, kteří v důsledku politiky minulého režimu žijí usedle, část GRT stále kočuje.⁵³

Nepřesná a chybějící nejsou jen data o počtu obyvatel, ale i o vzdělávání GRT. Evropské monitorovací centrum zaměřené na rasismus a xenofobii ve své zprávě Romové a kočovníci ve veřejném vzdělávání nabádá školy členských států EU, aby systematicky

⁴⁶ □ 68/2007 (VI.28), op. cit.

⁴⁷ □ Tamtéž, str. 10-12, odst. 38-49.

⁴⁸ □ United Nation, Human Rights Council, *Universal Periodic Review: Summary of stakeholder's information*, op. cit., str. 9, odst. 64.

⁴⁹ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 29, odst. 87.

⁵⁰ □ Equality. *Roma in the UK, Movements to UK*. Dostupné na <http://equality.uk.com/Roma.html> (navštíveno 24.3.2012).

⁵¹ □ Gypsy, Roma and Traveller History Month. Dostupné na <http://www.grthm.co.uk/whatis.php> (navštíveno 24.3.).

⁵² □ Equality, op. cit.

⁵³ □ European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on the United Kingdom*. 2010, str. 43, odst. 152, dostupné na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/United_Kingdom/GBR-CbC-IV-2010-004-ENG.pdf (navštíveno 24.3.2012).

shromažďovaly data o situaci Romů a kočovníků ve vzdělávání, neboť právě tyto údaje mají „vliv na přijímanou politiku a příslušná opatření.“⁵⁴

Ofsted (Úřad pro standardy ve vzdělání) informoval v roce 1999 o tom, že GRT dosahují nejhorších studijních výsledků ze všech národnostních menšin žijících v Británii.⁵⁵ Na problémy GRT se vzděláním dlouhodobě upozorňuje také ECRI. Pouze každý šestý z GRT studentů složí úspěšně zkoušku GCSE (General Certificate of Secondary Education), kterou žáci podstupují ve věku 14 až 16 let, a která rozhoduje o jejich dalším vzdělání.⁵⁶

Velkým problémem se také zdá fakt, že GRT žáci často ukončí své vzdělání už po základní škole nebo po krátké době strávené na střední škole (pro upřesnění – britské děti vychází základní školu v 11 letech). Průměrný věk ukončení vzdělání u GRT je 11,49 let.⁵⁷ GRT uvádějí různé důvody své nízké docházky a brzkého odchodu ze školy:

- tráví mnoho času kočováním a studium pro ně nemá smysl,
- tráví mnoho času kočováním, mají mezery v probírané látce a nestíhají pak tempo výuky,
- setkali se ve škole s šikanou,
- vedení školy bylo na šikanu upozorněno, ale situaci neřešilo,
- rozdílná představa o věku dosažení dospělosti.⁵⁸

Národní asociace učitelů kočovníků⁵⁹ přišla s ICT (Information and Communication Technologies) projektem, který má pomoci překonávat GRT žákům problémy se zameškáváním učiva způsobené časem stráveným na cestách. Program nazvaný ELAMP (E-Learning and Mobility Project) probíhal v letech 2003 – 2010. Studenti byli pomocí počítačového programu v kontaktu se školou a díky jednotlivým cvičením se mohli seznamovat s látkou, kterou jejich spolužáci zrovna probírají. ELAMP přinesl pozitivní výsledky, a tak začal být využíván i nekočujícími romskými rodinami.⁶⁰

Začleňováním GRT do většinové společnosti se zabývají i orgány na vládní úrovni. Vládní výbor pro děti, školy a rodiny (Department of Children, Schools and Families, dále DCSF) přišel v roce 2008 se strategií Začleňování cikánských, romských a kočovnických dětí a mladých lidí.⁶¹ Tato strategie chce dosáhnout začlenění GRT do většinové společnosti

⁵⁴ □ European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia. *Roma and Travellers in Public Education*. 2006, str. 13., dostupné na http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/roma_report.pdf (navštíveno 25.3.2012, překlad autorky).

⁵⁵ □ Ofsted. *Raising the Attainment minority ethnic pupils*. 1999, dostupné na <http://www.ofsted.gov.uk/resources/raising-attainment-of-minority-ethnic-pupils-school-and-lea-responses> (navštíveno 25.3.1012).

⁵⁶ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 44, odst. 157.

⁵⁷ □ The Children's society, Rroma project. *This is who we are, A study of the experiences of Rroma, Gypsy and Traveller children throughout England*. 2007, str. 8, dostupné na http://www.sewrec.org.uk/this_is_who_we_are.pdf (navštíveno 25.3.2012).

⁵⁸ □ Tamtéž, str. 32.

⁵⁹ □ National Association of Teachers of Travellers + Other Professionals, webové stránky: <http://www.natt.org.uk/>

⁶⁰ □ The ELAMP Initiatives, <http://www.natt.org.uk/elamp-initiatives> + Strand A: *Final Report and impact study*, (2009-10), dostupné na http://www.natt.org.uk/sites/default/files/documents/Final_Strand_A_report.pdf, (navštíveno 25.3.2012).

⁶¹ □ Department for Children, Schools and Families. *The Inclusion of Gypsy, Roma and Traveller Children and Young People*. 2008, dostupné na <http://www.school-portal.co.uk/GroupDownloadFile.asp?GroupId=922199&ResourceId=4289026> (navštíveno 25.3.2012).

především prostřednictvím budování vzájemné důvěry mezi majoritou a minoritou a posílením etnického a kulturního sebeuvědomění GRT. Stejně jako Evropské monitorovací centrum, DCSF nabádá příslušné orgány k systematickému a soustavnému sběhu dat o GRT studentech, díky kterým by vznikl skutečně realistický obrázek o jejich situaci.⁶² Orgány místní samosprávy vyzývá k tomu, aby přijímaly kroky, které usnadní komunikaci GRT s úřady, aby zaměstnávaly příslušníky GRT komunity a aby podporovali akce a projekty rozšiřující povědomí o jejich kultuře a tradicích mezi většinovými občany.⁶³ Pokyny pro školy jsou pak v podobném duchu jako pro úřady: na pozici zaměstnanců školy vybírat příslušníky GRT menšiny, zaměstnance školy proškolit tak, aby byl připraven reagovat na rasově motivovanou šikanu i na kulturní specifika GRT, a především dát potřebný prostor akcím prezentujícím jednotlivé národy a etnika zastoupené ve škole.⁶⁴ Ve strategii je několikrát zmiňován projekt Měsíc romské historie, který se koná od roku 2008 každý červen. Tento projekt představuje prostřednictvím nejrůznějších kulturních akcí a školních workshopů romskou a kočovnickou kulturu, zejména její hudbu a tanec.⁶⁵

Vládní výbor pro rozvoj vzdělanosti a dovedností (Department for Education and Skills, dále DfES), předchůdce DCSF, vytvořil pro školy průvodce osvědčenými metodami při začleňování GRT studentů.⁶⁶ Školám se údajně osvědčilo zaměřit se už na první kontakt s novým žákem. Ideální postup může vypadat následovně. Zaměstnanci školy žáka a jeho rodiče přivítají a citlivě jim nabídnou pomoc při vyplňování příslušných formulářů. Ředitel se snaží s rodinou navázat kontakt a představit jí anti-diskriminační aspekty školní politiky. Novému žákovi je přidělen spolužák-průvodce, který ho seznámí s tím, jak to ve škole chodí. DfES školám doporučuje spolupracovat s Úřadem pro podporu vzdělávání kočovníků (Traveller Education Support Service) a vyškolit zaměstnance školy v práci s GRT žáky.⁶⁷ DfES také upozorňuje, že GRT žáci by neměli být – jak se někdy děje – „automaticky považováni za žáky se speciálními vzdělávacími potřebami. Mnoho romských a kočovnických žáků dosahuje neuspokojivých výsledků spíše kvůli svému špatnému přístupu a nedostatku možností se vzdělávat než kvůli skutečným obtížím s učením.“⁶⁸ Vztah rodičů ke škole má mnohdy velký vliv na docházku, a proto DfSE vyzývá k co nejširší spolupráci s rodinou a k její podpoře. Podobně jako české úřady, DfSE ve svém průvodci doporučuje předškolní výuku, která připraví děti na základní školu a dá jim určité návyky.⁶⁹

Většina úřadů místní samosprávy zaměstnává „Traveller Education Support staff“, tedy jakousi obdobu českých sociálních pracovníků. Tito pracovníci se specializují na práci ve školství a veřejné správě. Jejich úkolem je komunikovat s místní GRT komunitou a pomáhat jí s běžnými úkony každodenního života, ať už se to týká zdraví, vzdělání nebo zaměstnání. Často se také snaží působit na rodiče a přesvědčit je, že má smysl posílat děti do školy.⁷⁰

Rady udělované školám DfSE a jeho nástupcem DCSF vycházejí mj. z Race Relation (Amendment) Act z roku 2000.⁷¹ Podle tohoto zákona jsou školy povinny eliminovat rasovou

⁶² □ Tamtéž, str. 12.

⁶³ □ Tamtéž, str. 14.

⁶⁴ □ Tamtéž, str. 15-18.

⁶⁵ □ Více informací na <http://www.grthm.co.uk/whatis.php> (navštíveno 25.3.2012).

⁶⁶ □ Department for Education and Skills. *Aiming High: Raising the Achievement of Gypsy Traveller Pupils, A Guide to Good Practice*. 2003, dostupné na <http://www.southglos.gov.uk/NR/rdonlyres/D682F1B0-48D0-4EFE-B649-BCB8687F93D7/0/CYP030037.pdf> (navštíveno 25.3.2012).

⁶⁷ □ Tamtéž, str. 5-6.

⁶⁸ □ Tamtéž, str. 6 (překlad autorky).

⁶⁹ □ Tamtéž, str. 7-9.

⁷⁰ □ Tamtéž, str. 12.

⁷¹ □ Dostupné na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/34/contents>, (navštíveno 25.3.2012).

diskriminaci a provádět taková opatření, která zajistí rovné příležitosti pro všechny. Jsou také povinny monitorovat výsledky žáků s ohledem na národnostní nebo rasovou příslušnost a podávat o nich výroční zprávy, stejně jako o provedených opatřeních.⁷² Na aktivity a opatření podporující inkluzi dětí je možno využívat finanční prostředky z Dětského fondu (The Children's Fund), nebo z Grantu pro znevýhodněné děti (The Vulnerable Children Grant).⁷³

Z výše uvedených informací tedy vyplývá, situace v Británii je v určitých ohledech podobná české situaci. Romští rodiče, v některých případech sami málo vzdělaní, často nevidí důvod, proč děti posílat pravidelně do školy, anebo mají se školou nějakou negativní zkušenost, která je odradila od toho, aby dál podporovali své děti ve vzdělávání. Nízká podpora ze strany rodiny a časté absence vedou k horším studijním výsledkům a ztrátě zájmu a studium. Špatný prospěch a nezvládnutí učiva mohou být podobně jako ČR přisuzovány zhoršeným učícím schopnostem žáků a tito jsou kvalifikováni jako žáci se speciálními vzdělávacími potřebami. Na rozdíl od ČR však nejsou masově umisťováni do speciálních vzdělávacích zařízení, protože v Británii není tak „rozvinutý“ systém speciálního školství. V Británii může důsledkem být předčasné ukončení školní docházky.

Žáci se také mohou ve škole setkat s předsudky kvůli jejich způsobu života (kočování) nebo etnické příslušnosti, což může mít negativní vliv na jejich etnickou a národní sebeidentifikaci. Různé strategie a zprávy se snaží svými doporučeními docílit ve společnosti rozšíření pocitu, že romské etnikum je stejně plnohodnotné jako ostatní menšiny v Británii a má co nabídnout. Británie si je také vědoma toho, že větší podíl GRT mezi zaměstnanci školy, může přispět ke zlepšení situace.

Přestože však např. ECRI vítá všechny kroky, které Velká Británie přijala na podporu a začleňování GRT do společnosti, ve své poslední zprávě z roku 2010 hodnotí jejich celkovou situaci jako stále neuspokojivou.⁷⁴

6. Čeští Romové v britských školách

V 90. letech začali Romové ze střední východní Evropy, zejm. z České republiky, Slovenska, Polska a Rumunska, odcházet do Velké Británie. Důvodem byl útek před rasismem a diskriminací a mj. také vidina lepšího vzdělání pro jejich děti, které často v ČR končili v speciálních školách.⁷⁵ V současné době žije ve Velké Británii přibližně 15 000 Romů původem z ČR.⁷⁶

Jak si čeští a slovenští romští žáci stojí v britských školách? Jaké školy navštěvují? Setkávají se s šikanou a diskriminací? Odpověď na tyto otázky se rozhodla najít charitativní organizace Equality, která se zabývá pomocí romským studentům, kteří přišli do Británie z nových členských států Evropské unie.⁷⁷ Společně s Romským vzdělávacím fondem provedla v roce 2011 průzkum nazvaný Od segregace k inkluzi, v němž se pokusila zmapovat situaci českých a slovenských Romů v běžných britských školách.⁷⁸

⁷² □ Department for Education and Skills, op. cit., str. 30.

⁷³ □ Tamtéž, str. 12.

⁷⁴ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 42-47.

⁷⁵ □ Equality, op. cit.

⁷⁶ □ Český rozhlas. *Romové ve Velké Británii*. Dostupné na <http://www.rozhlas.cz/svet/portal/zprava/152065> (navštíveno 24.3.2012).

⁷⁷ □ Equality. *Welcome* Dostupné na <http://equality.uk.com/Welcome.html> (navštíveno 24.3.2012).

⁷⁸ □ Equality. *Inclusive Education, School attainment of Roma pupils: From segregation to inclusion*, Dostupné na <http://equality.uk.com/Education.html> (navštíveno 24.3.2012).

Během června až srpna 2011 vedla Equality rozhovory s 61 mladými Romy českého a slovenského původu, 28 rodiči a 25 učiteli a lidmi zabývajícími se vzděláváním Romů v osmi městech (Rotherham, Derby, Wolverhampton, Leicester, Peterborough, Southend-on-Sea, Londýn, Chatham).⁷⁹ Průměrná doba, kterou zatím studenti v britských školách strávili, byla 3,4 roku.⁸⁰

Z 61 dotazovaných jich v zemi původu 17 chodilo do zvláštních škol, 30 do běžných škol, kde byli ale de facto segregováni od většinového obyvatelstva (např. formou tříd pro Romy), a 5 do školek s převažujícím počtem Romů. Z celkového počtu dotazovaných jich 59 navštěvuje školu (ze zbylých dvou je jedna na mateřské dovolené a druhý je nezaměstnaný) a všichni chodí do běžných základních nebo středních škol. Přestože 2 až 4% dotazovaných byli kvalifikováni jako studenti se speciálními vzdělávacími potřebami, dostává se jim vzdělání v běžných školách. Studenty se speciálními vzdělávacími potřebami („special education needs“) se rozumí studenti, kteří mají potíže zvládat učivo na takové úrovni jako průměrný žák stejného věku.⁸¹

Žáci romského původu jsou v ČR někdy umísťováni do speciálních škol z důvodů špatné znalosti českého jazyka. Pro překonávání jazykových bariér dětí migrantů mají v Británii zvláštní jazykové třídy (English as an Additional Language classes). 15 ze 17 studentů, kteří předtím navštěvovali zvláštní školu, bylo do těchto tříd umístěno. 89% respondentů hovoří plyně, nebo téměř plyně anglicky.⁸²

Ovšem nejen studenti se musejí potýkat s jazykovými problémy. Jejich rodiče, kteří umí jen velmi málo anglicky, jim nemohou odpovídajícím způsobem pomáhat s přípravou do školy a mají celkově problém porozumět systému cizí země. V Leicesteru to řeší jazykovými kurzy pro rodiče.

Rodiče si britské školy většinou pochvalují a shodují se na tom, že jejich děti zde nejsou vystavovány šikaně a diskriminaci buďto vůbec, anebo ne v takové míře jako v ČR.⁸³

Nyní se blíže podíváme na některé vybrané školy a jejich zaměstnance. Z celkového počtu 25 dotázaných pedagogických pracovníků jich bylo 13 Britů, 4 Romové z východní Evropy (tedy ne britští Romové) a 8 ne-Romů taktéž z východní Evropy.⁸⁴ Z toho tedy plyne, že ve školách, kde se vzdělávají čeští a slovenští Romové, s nimi nepracují pouze Britové, ale téměř stejnou měrou i lidé, kteří jim mohou být mentálně a kulturně bližší.

Na Babington College v Leicesteru zaměstnávají vychovatele pro české a slovenské Romy a pracovníka, který dohlíží na docházku. V této škole více než polovinu studentů tvoří příslušníci národnostních menšin. Počet studentů se speciálními vzdělávacími potřebami je zde nadprůměrný. Vychovatelka pro Romy přiznává, že někteří jejich studenti byli zpočátku velmi slabí, zvláště ti, kteří pocházejí z východního Slovenska. Věří však, že to bylo dáno „nedostatečnou pozorností, kterou jim dříve učitelé věnovali, a také nedostatečným vzděláním jejich rodičů.“⁸⁵ Problémem romských žáků bývá také docházka. V Babington College se jí ale údajně daří zlepšovat díky dobré komunikaci mezi školou a rodiči, kteří mají

⁷⁹ □ Equality. *From Segregation to Inclusion*. 2011, str. 20–21, dostupné na http://equality.uk.com/Education_files/From%20segregation%20to%20integration_1.pdf (navštíveno 24.3.2012).

⁸⁰ □ Tamtéž, str. 34.

⁸¹ □ Tamtéž, str. 35-36.

⁸² □ Tamtéž, str. 38-39.

⁸³ □ Tamtéž, str. 43.

⁸⁴ □ Tamtéž, str. 46.

⁸⁵ □ Tamtéž, str. 47 (překlad autorky).

o vzdělání svých dětí zájem. Docházka romských žáků je v současné době 90%, což je o 4% pod národním standardem. Docházka se prý zvýšila také díky tomu, že vychovatelka studenty ráno vyzvedává z domu a do školy je vozí autem.⁸⁶

Jediným místem, kde dotazovaní připustili výskyt rasově motivované šikany, je Chatham. K šikaně mohou přispívat mj. jazykové bariéry. Většina romských studentů z Bishop of Rochester Academy v Chathamu měla problémy s angličtinou, ale díky jazykovým třídám byl zaznamenán pokrok. Na rozdíl od pozitivní zkušenosti z Leicestru, v Chathamu nemají romští rodiče příliš zájem učit se anglicky. Bishop of Rochester Academy zaměstnává dva pedagogické asistenty ze střední Evropy, referenta pro otázky docházky a pro komunikaci s rodinami.⁸⁷ Další školou v Chathamu, která se zúčastnila průzkumu, je Luton Junior School. V této škole je více než 50% žáků s potížemi s učením a tato škola je ve velké míře navštěvovaná příslušníky GRT menšiny. Někteří studenti mají problémy s docházkou, což se pak odráží v neuspokojivých studijních výsledcích. I v této škole byla zaznamenána šikana, ale díky programům seznamujícím žáky s romskou kulturou a historií se situací zlepšila.⁸⁸

Posledním příkladem, který uvedu, je škola St. Ann's Junior School v Rotherhamu. Před jedenácti lety převažovali v této škole, kde byl vždy velký počet dětí migrantů nebo azylantů, studenti původem s Asie, dnes je zde více než 50% žáků romského původu. V době průzkumu zde studovalo 54 slovenských a 22 českých Romů. Podle vedení školy udělali právě tito studenti velký pokrok v docházce a dnes už téměř nechybí.⁸⁹

V ostatních pěti městech je situace obdobná jako ve výše zmíněných.

se standardními učebními osnovami. V ČR byli kvůli problémům s oficiálním jazykem často umisťováni do speciálních škol, v Británii je toto řešeno pomocí jazykových tříd při běžných školách. Čeští a slovenští romští žáci dosahují v britských školách průměrných až podprůměrných výsledků. Školy, které navštěvují, však nejsou typickými školami s průměrnými britskými žáky. Jedná se buď o školy, kde je přítomen značný počet migrantů z různých zemí, nebo o školy s větší koncentrací žáků, kteří potřebují zvláštní vzdělávací přístup. Takovéto školy bývají vybaveny pracovníky, kteří pomáhají při komunikaci mezi učitelem a žákem nebo mezi školou a rodinou. S šikanou a předsudky ze strany spolužáků se zde Romové setkávají výrazně méně než v ČR. V porovnání s českými školami je ve zmíněných britských školách věnováno více prostoru pro projekty o romském etniku, jeho tradicích a kultuře.

7. Vzdělávání Romů ve Francii

V předchozí kapitole jsem nastínila situaci Romů ve Velké Británii, která slouží jako zástupce západoevropských států. Aby byl utvořen ucelenější obrázek o tom, s jakými problémy se v tomto směru potýká vyspělejší část EU, podívám se (teď už v kratším rozsahu) na situaci ještě v dalším západoevropském státu a tím je Francie. Na začátek je nutno poznamenat, že státy západní Evropy řeší primárně problémy spíše s jinými menšinami než s romskou, takže v mnou využívaných zdrojích jim není věnováno tolik prostoru, jako je tomu u států střední a východní Evropy.

⁸⁶ Tamtéž, str. 46-48.

⁸⁷ □ Tamtéž, str. 49-51.

⁸⁸ □ Tamtéž, str. 51-53.

⁸⁹ □ Tamtéž, str. 53.

Ve Francii stejně jako v Británii žijí „původní“ Romové a Romové, kteří sem emigrovali z východní Evropy, zejména z Bulharska a Rumunska.⁹⁰ Francouzští Romové bývají někdy zařazováni do skupiny Kočovníků (Travellers), kterou tvoří všichni obyvatelé Francie, kteří kočují, tedy nejen Romové.⁹¹ Toto označení příjmu pro tuto kapitulu i já, abych odlišila francouzské Romy od Romů z východní Evropy (dále Romové).

Kočovníci se ve školách potýkají s podobnými problémy jako GRT v Británii: vysoká absence způsobená kočovným životním stylem a předčasné odchody ze školy. Samy Kočovníci upozorňují, že jejich děti jsou bezdůvodně umisťovány do škol či tříd pro žáky s potížemi s učením.⁹² Stejně jako v případě Británie, ani ve Francii není situace romských a kočovných žáků dostatečně monitorována, a tak chybí přesnější údaje o jejich vzdělávání.⁹³ Je to zřejmě způsobeno tím, že Francie nerozlišuje své občany podle národnosti a národnost ve statistikách nezohledňuje.⁹⁴

Ministerstvo školství vydalo v roce 2002 oběžník č. 101, kterým se snaží podpořit docházku Kočovníků do škol. Ministerstvo zde mj. připomíná, že školní docházka je povinná pro všechny kočovníky a to bez ohledu na délku pobytu na daném místě. Průzkum z roku 2003 ukázal nárůst docházky, ovšem jeho míra je závislá na tom, zda a jak orgány jednotlivé školy oběžník naplňují. Ve Francii také působí mobilní školní jednotky, které mohou Kočovníci využívat na cestách.⁹⁵

Podle ECRI přijala Francie opatření, kterými se snaží zajistit, aby byli žáci ve školách více „namíchaní“, tedy aby stejnou školu navštěvovali žáci z různého sociálního prostředí. Konkrétní kroky, jak se toho snaží dosáhnout, však ECRI neuvádí.⁹⁶

ECRI také informuje o tom, že některé školy odmítají přijímat kočovnické žáky kvůli jejich původu.⁹⁷ Tento stav, je dle mého názoru nejzastší formou diskriminace, se kterou jsem se při psaní této práce setkala.

Na druhou stranu je třeba Francii přičíst k dobru, že od roku 2004 zde působí nezávislý orgán Vysoký úřad pro rovnost a boj proti diskriminaci (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, dále HALDE⁹⁸), který slouží k odhalování přímé i nepřímé diskriminace a kterému se některé případy nepřijetí Romů do škol kvůli jejich původu podařilo vyřešit a zjednat nápravu.⁹⁹

⁹⁰ □ European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on France*. 2010, str. 31-33, dostupné na <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/France/FRA-CbC-IV-2010-016-ENG.pdf> (navštíveno 28.3.2012).

⁹¹ □ Independent Expert on minority issues. *Mission to France*. 2007, str. 13, odst. 36, dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/114/02/PDF/G0811402.pdf?OpenElement> (navštíveno 1.4.2012).

⁹² □ Tamtéž, str. 20, odst. 67.

⁹³ □ European Commission against Racism and Intolerance, op.cit., str. 32, odst. 99.

⁹⁴ □ Roma Education Fund. *Country Report on Education: France*. 2008, str. 7, dostupné na http://www.romaeducationfund.hu/sites/default/files/documents/edumigrom_background_paper_france_educ.pdf (navštíveno 9.4.2012).

⁹⁵ □ United Nation, Human Rights Council. *Working Group on the Universal Periodic Review, France*. 2008, str. 10, odst. 42, dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/132/16/PDF/G0813216.pdf?OpenElement> (navštíveno 1.4.2012).

⁹⁶ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 22, odst. 57.

⁹⁷ □ Tamtéž, str. 32, odst. 99.

⁹⁸ □ Pro více informací o HALDE se podívejte na http://halde.defenseurdesdroits.fr/IMG/pdf/Halde_annual_report_2009.pdf (navštíveno 28.3.2012).

⁹⁹ □ European Commission against Racism and Intolerance, op. cit., str. 32, odst. 99.

Situace Romů je obdobná ale horší. Romové často žijí ve značně nevyhovujících podmínkách, což má negativní vliv na všechny stránky jejich života včetně vzdělání. I u Romů se vyskytují případy, kdy škola odmítla žáky zapsat, údajně z důvodu etnického původu.¹⁰⁰ Problémem, který musí Romové ještě navíc oproti Kočovníkům řešit, je jazyková bariéra. Podobně jako v Británii, i ve Francii jsou při základních a středních školách speciální třídy pro děti migrantů.¹⁰¹ Třídy mají kromě zlepšení jazyka pomáhat také s překonáním případných rozdílů mezi úrovní znalostí žáka-přistěhovalce v porovnání s francouzskými učebními osnovami. Žáci tyto třídy navštěvují obvykle po dobu jednoho roku. Na rozdíl od běžných tříd, zde je žákům věnována individuální péče. Když jsou pak žáci, kteří tyto speciální třídy absolvovali, zařazeni do běžných tříd, mají někdy problém zvládat nastavené tempo výuky a to může vést k zhoršení studijních výsledků a následnému přeřazení do tříd pro žáky se speciálními vzdělávacími potřebami, k přestupu na školy nejnižší úrovně nebo k ukončení školní docházky úplně. V roce 1997 bylo z celkového počtu žáků navštěvujících speciální třídy 12,9% příslušníků národnostních menšin. Trend umisťování žáků z národnostních menšin do speciálních tříd však klesá, v roce 2007 to bylo 7,5%.¹⁰²

Co se týká legislativní stránky boje proti diskriminaci, v roce 2006 přijal francouzský parlament zákon č. 396 o rovných příležitostech. Cílem tohoto zákona je odhalovat a postihovat akty diskriminace a zlepšit situaci přistěhovalců co do rovnosti příležitostí. Tento zákon zejména posiluje pravomoci HALDE – umožňuje mu provádět inspekce a udělovat pokuty. Může také provádět vyšetřování pro soudní řízení.¹⁰³

Z informací, které jsem shromáždila, vyplývá, že situace Francie je v podstatě podobná situaci v Británii, ať už se jedná o francouzské Romy, nebo o přistěhovalce. Jako dva největší problémy vidím tvrzené bezdůvodné umisťování některých romských žáků do tříd pro žáky se speciálními vzdělávacími potřebami a dále to, že se vyskytly školy, které odmítly Romy zapsat, údajně z důvodu jejich etnického původu. Zajímavé na tom však nejvíce je, že ze všech mnou prostudovaných materiálů, píše o odmítnutí školami pouze ECRI. O umisťování do zvláštních tříd informuje ve své zprávě Nezávislý expert pro menšinové záležitosti a Romský vzdělávací fond. Pro srovnání: ČR či Maďarsko byly za umisťování Romů do speciálních škol kritizovány v každém dokumentu, se kterým jsem pracovala. Domnívám se, že důvodem poměrně malé pozornosti, kterou těmto problémům věnují organizace zabývající se dodržováním lidských práv, může být to, že zmíněná diskriminační praxe není ve Francii tak rozšířená, jako v ČR a Maďarsku.

8. Závěr

Na konci své práce docházím k poměrně nepřekvapivému závěru, že vzdělávání Romů je napříč Evropou stále problém. Podstata tohoto problému je stejná, ačkoli má stát od státu svá určitá specifika, která jsou dána například tím, že v západní Evropě určité procento Romů stále kočuje. Rozdíl je i v situaci Romů-přistěhovalců v jednotlivých zemích, což podle mě může být dáno také tím, že čeští Romové přicházejí do Británie z o něco lepšího sociálního prostředí bulharští Romové do Francie.

¹⁰⁰ □ Tamtéž, str. 34, odst. 111.

¹⁰¹ □ Tamtéž, str. 22, odst. 57.

¹⁰² □ Roma Education Fund, op.cit., str. 10-11.

¹⁰³ □ *News from the EU Member States, France*, European Anti-Discrimination Law Review, č. 4, listopad 2006, str. 57-59.

Nyní tedy k jádru problému. Pokud Romové vůbec školu navštěvují, tak své studium ukončují velmi brzy. Ve školách se často setkávají s šikanou a diskriminací, což může mít negativní vliv na jejich docházku a výsledky. Romští žáci navíc často nejsou v potřebné míře podporováni svými rodinami, které nemají o vzdělání svých dětí příliš zájem, takže nedohlízejí na jejich docházku a přípravu do školy. Tím roste absence a výsledky se ještě zhoršují. Špatné výsledky mohou být také dány nedostatečnou znalostí oficiálního jazyka. To vše pak vede k tomu, že studium se pro ně stává příliš obtížné a klesá jejich zájem o něj. V případě některých zemí pak Romové školu opouští, v jiných zemích jsou přeřazeni do speciálních škol či tříd. Jejich vzdělání je nedostatečné, vztah ke škole negativní a to dále přenáší na své děti. Začarovaný kruh, zdá se.

ECRI, Poradní výbor, Romský vzdělávací fond, Evropské monitorovací centrum, Rada OSN pro lidská práva a další vládní i nevládní organizace se na tyto problémy, které jsou do určité míry porušováním lidských práv, snaží upozorňovat a přimět státy k napravě.

Dané státy ve větší či menší míře na tyto stížnosti reagují. Některé přijatá opatření se v praxi osvědčují. Dobré výsledky přináší předškolní příprava, ať už ve formě přípravných tříd nebo mateřských školek, kde žáci získají určité návyky a mohou zlepšit své jazykové schopnosti. Podobným prostředkem pro začleňování jsou i jazykové třídy pro děti azylantů a migrantů v Británii a Francii. Dalo by se namítnout, že v případě takovýchto tříd se také jedná o formu segregace, ale dle mého se jedná spíše o prostředek vyrovnávání startovacích podmínek a poté, co žáci zvládnou jazyk na dostatečné úrovni, by se měli účastnit výuky společně s ostatními žáky. Dále pak k pozitivním výsledkům přispívají např. romští pedagogičtí asistenti, kteří znají romskou mentalitu a mohou sloužit jako moderátoři komunikace a vztahu mezi žákem a učitelem. Praktika, která také může významně přispět ke zlepšení vztahu romského žáka ke škole, je navázání kontaktu a spolupráce s rodinou, jak k tomu nabádá DCFS.

e důležité, že státy začaly v posledních letech přijímat kroky k řešení této situace, avšak nemělo by zůstat jen u toho, co bylo doposud podniknuto. Dobrá praxe je často příliš málo rozšířena a výsledný efekt tím pádem zatím nevelký.

V jednotlivých kapitolách jsem se snažila držet se faktů a podávat informace objektivně, ale nyní si dovoluji trochu spekulace. Česká republika neobstála v řízení před Soudem a ten konstatoval, že zde dochází k diskriminaci Romů z důvodu příliš velkého umístění Romů do zvláštních škol, protože je nepravděpodobné, že by tak velký počet Romů skutečně trpěl mentálním postižením. Velká Británie, Francie i Maďarsko jsou stejně jako ČR smluvními stranami Úmluvy a platí pro ně jak čl. 14 (zákaz diskriminace), tak čl. 2 Dodatkového protokolu č. 1 (právo na vzdělání). Položím si tedy nyní otázku: jak by tyto státy obstály, kdyby se ocitly před Soudem kvůli obvinění z diskriminace Romů v přístupu ke vzdělání?

V případě Velké Británie mi připadá spíše nepravděpodobné, že by Soud konstatoval porušení Úmluvy. Romští přistěhovalci z ČR a Slovenska jsou se situací ve vzdělání relativně spokojeni a označují ji za spravedlivější než v zemi jejich původu. GRT by mohli namítat, že jsou diskriminováni z důvodu svého kočovného stylu života, který školy nezohledňují, a pro kočovné žáky tak z toho plynou určité nevýhody. Tomuto argumentu se však dá oponovat tím, že záleží také na rodičích, nakolik budou své dítě v učení podporovat na cestách i při delších pobytech a jednom místě a navíc je zde existence počítačových programů pomáhajících překlenout období, kdy se žák nemůže výuky fyzicky účastnit. Romové se mohou v britských školách setkat se s rasismem a předsudky, ať už ze strany žáků nebo učitelů. Tuto situaci pomáhají řešit speciální pedagogové a akce na podporu a rozšiřování povědomí o romské kultuře a romském etniku vůbec.

U Francie je poněkud složitější. Mobilní vzdělávací jednotky jsou ukázkou snahy vyrovnávat pozice kočujících žáků s nekočujícími. Třídy s intenzivní výukou francouzštiny zase pomáhají přistěhovalcům překonat jazykovou bariéru. To jsou tedy některá z pozitivních opatření, která Francie přijala. Porušením Úmluvy by mohlo být shledáno tvrzené bezdůvodné umístění romských žáků do tříd pro žáky se speciálními vzdělávacími potřebami. To by však zřejmě bylo po vzoru případu D. H. a ostatní potřeba podpořit statistickými údaji, které by ukázaly, že se tak děje ve větším rozsahu, což dokazuje, že francouzský vzdělávací systém je vůči Romům diskriminační. Vzhledem k tomu, že Francie nebere národnost svých občanů v potaz, bylo by zřejmě toto dokazování statistickými údaji složité. Závažným porušením Úmluvy by mohlo být odmítnutí romských žáků školami z důvodu jejich etnického původu. O tomto problému jsem však bohužel nenašla bližší informace, takže mi např. není známo, jaké důvody pro nepřijetí školy uvádějí.

Maďarsko podobně jako ČR čelí kritice za umístění Romů do zvláštních škol nebo za jejich segregaci v rámci běžných škol. Dle mého názoru je možné, že by Maďarsko mohlo v řízení před Soudem dopadnout stejně jako ČR. Od vyhlášení rozsudku v případě D. H. a ostatní však uplynulo již 5 let a Maďarsko podniklo za tu dobrou několik kroků ke zlepšení situace Romů ve vzdělání. Výsledek sporu by proto mohl záležet také na tom, nakolik se tyto snahy do situace ve školství skutečně promítly a nakolik by Soud k těmto snahám přihlédl.

Na úplný závěr, po prozkoumání situací ve čtyřech zemích, se tedy dá obecně říci, že vzdělání Romů je pro státy i jednotlivce stále úkolem, na kterém je třeba pracovat, aby byla Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod skutečně naplňována.

9. Použitá literatura

Odborné publikace a mezinárodní smlouvy

Šturma, Pavel. *Implementace lidských práv a mezinárodní kontrolní mechanismy*. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Právnická fakulta, ediční středisko, 1999.

Scheu, Harald Christian. *Ochrana národnostních menšin podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 1998.

Petráš, René, Scheu, Harald Christian (eds.). *Menšiny a právo v České republice*. Praha: Auditorium, 2009, první vydání.

Fredman, Sandra. *Antidiskriminační právo*. Praha: Multikulturní centrum Praha, Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, 2007.

Evropská úmluva o ochraně lidských práva základních svobod, Dodatkový protokol č. 1

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace

Rozsudky Evropského soudu pro lidská práva

D.H. a ostatní v. Česká republika, Evropský soud pro lidská práva (Velký senát), rozsudek ze dne 13. listopadu 2007 ke stížnosti 57325/00.

Nachova and others v. Bulgaria, The European Court of Human Rights (Grand Chamber), 6 July 2005, Applications no. 43577/98 and 43579/98.

Internetové zdroje

Česká republika

Vláda České republiky. *Stanovisko Poradního výboru k periodické zprávě*. 2005, dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/dokumenty/mezinarodni-dokumenty/ramcova-umluva-o-ochrane-narodnostnich-mensin-6912/>.

Vláda České republiky. *Periodická zpráva: Informace o plnění zásad stanovených Rámcovou úmluvou o ochraně národnostních menšin podle čl. 25 odst. 1 této Úmluvy*. 1999, dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/informace-o-plneni-zasad-stanovenych-ramcovou-umluvou-1406/>.

Vláda České republiky. *Stanovisko Poradního výboru k periodické zprávě*. 2002, dostupné na <http://www.vlada.cz/cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rnm/dokumenty/mezinarodni-dokumenty/ramcova-umluva-o-ochrane-narodnostnich-mensin-6912/>.

European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on the Czech Republic*. 2009, dostupné na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Czech_Republic/CzechRepublic_CBC_en.asp.

Roma Education Fund. *Country Report on Education: Czech Republic*. 2008, dostupné na http://www.romaeducationfund.hu/sites/default/files/documents/edumigrom_background_paper_czechrepublic_educ.pdf.

United Nations, Human Rights Council. *Universal Periodic Review, Compilation of UN information, Czech republic*, 2008, dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/123/66/PDF/G0812366.pdf?OpenElement>.

Lachmanová, Anna. *Integrace romských dětí v základním školství České republiky*. Pardubice: Filozofická fakulta Univerzity Pardubice, 2010, Bakalářská práce.

ČT 24. *Kancelář ombudsmana sčítá romské žáky ve speciálních školách*. Dostupné na <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/domaci/167156-kancelar-ombudsmana-scita-romske-zaky-ve-specialnich-skolach/>.

Závěrečná zpráva: *Vzdělanostní dráhy a vzdělanostní šance romských žákyň a žáků základních škol v okolí vyloučených romských lokalit*. Projekt MŠMT ČR: Sociologický výzkum zaměřený na analýzu podoby a příčin segregace dětí, žákyň, žáků a mladistvých lidí ze sociokulturně znevýhodněného prostředí. Praha, 2009, dostupné na <http://www.gac.cz/cz/nase-prace/seznam-vsech-zakazek>.

Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy. *Dotační rozvojové a operační programy*. Dostupné na <http://www.msmt.cz/socialni-programy/dotacni-a-rozvojove-programy>.

Maďarsko

68/2007 (VI.28.) *parliamentary resolution on the Decade of Roma Inclusion Programme Strategic Plan*, 1.1 Situation of Roma people in Hungary, 2007, dostupné na http://www.romadecade.org/files/downloads/Decade%20Documents/Hungarian%20NAP_en.pdf.

European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on Hungary*. 2009, dostupné na <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Hungary/HUN-CbC-IV-2009-003-ENG.pdf>.

United Nation, Human Rights Council. *Universal Periodic Review: Compilation of UN information, Hungary*. 2011, dostupné na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/HUSession11.aspx>.

United Nation, Human Rights Council. *Universal Periodic Review: Summary of stakeholder's information, Hungary.* 2011, dostupné na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/HUSession11.aspx>.

United Nations, Human Rights Council. *Universal Periodic Review: National Report, Hungary,* 2011, dostupné na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/PAGES/HUSession11.aspx>.

Equinet European network of equality bodies. *Hungarian Equal Treatment Authority.* dostupné na http://www.equineteurope.org/349_2.html.

Act CXXV of 2003 on Equal Treatment and the Promotion of Equal Opportunities, dostupné na <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex3.pdf>.

Velká Británie

Gypsy, Roma and Traveller History Month, dostupné na <http://www.grthm.co.uk/whatis.php>.

European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on the United Kingdom.* 2010, dostupné na http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/United_Kingdom/GBR-CbC-IV-2010-004-ENG.pdf.

Europaen Monitoring Centre on Racism and Xenofobia. *Roma and Travellers in Public Education.* 2006, dostupné na http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/roma_report.pdf.

Ofsted. *Raising the Attainment minority ethnic pupils.* 1999, dostupné na <http://www.ofsted.gov.uk/resources/raising-attainment-of-minority-ethnic-pupils-school-and-lea-responses>.

The Children's society, Rroma project. *This is who we are, A study of the experiences of Rroma, Gypsy and Traveller children throughout England.* 2007, dostupné na http://www.sewrec.org.uk/this_is_who_we_are.pdf.

National Association of Teachers of Travellers + Other Professionals, webové stránky: <http://www.natt.org.uk/>

The ELAMP Initiatives, http://www.natt.org.uk/elamp-initiatives + Strand A: Final Report and impact study, (2009-10), dostupné na http://www.natt.org.uk/sites/default/files/documents/Final_Strand_A_report.pdf.

Department for Children, Schools and Families. *The Inclusion of Gypsy, Roma and Traveller Children and Young People.* 2008, dostupné na <http://www.school-portal.co.uk/GroupDownloadFile.asp?GroupId=922199&ResourceId=4289026>.

Department for Education and Skills. *Aiming High: Raising the Achievement of Gypsy Traveller Pupils, A Guide to Good Practice.* 2003, dostupné na <http://www.southglos.gov.uk/NR/rdonlyres/D682F1B0-48D0-4EFE-B649-BCB8687F93D7/0/CYP030037.pdf>.

Český rozhlas. *Romové ve Velké Británii.* dostupné na http://www.rozhlas.cz/svet/portal/_zprava/152065.

Equality, dostupné na <http://equality.uk.com/Welcome.html>.

Equality. *From Segregation to Inclusion.* 2011, dostupné na http://equality.uk.com/Education_files/From%20segregation%20to%20integration_1.pdf.

Francie

Independent Expert on minority issues. *Mission to France*. 2007, dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/114/02/PDF/G0811402.pdf?OpenElement>.

European Commission against Racism and Intolerance. *Fourth Report on France*. 2010, dostupné na <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/France/FRA-CbC-IV-2010-016-ENG.pdf>.

United Nation, Human Rights Council. *Working Group on the Universal Periodic Review, France*. 2008, dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/132/16/PDF/G0813216.pdf?OpenElement>.

News from the EU Member States, France. European Anti-Discrimination Law Review, č. 4, listopad 2006.

Roma Education Fund. *Country Report on Education: France*. 2008dostupné na http://www.romaeducationfund.hu/sites/default/files/documents/edumigrom_background_paper_france_educ.pdf.

SROVNÁNÍ VARIANT NÁVRHU VOLEBNÍ REFORMY Z ROKU 2008

SIMULOVÁNÍ DLE VÝSLEDKŮ VOLEB 2010

ZDENĚK DOUBRAVSKÝ

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
Teoretická východiska a proměnné volebního systému	2
2. Příčiny a průběh reformního pokusu	5
3. Navrhované varianty.....	8
Skotská varianta.....	8
Podvarianta 1	10
Podvarianta 2	11
Řecká varianta	12
Podvarianta 1	13
Podvarianta 2	14
Varianta tvrdého bonusu.....	15
Polská varianta.....	16
Italská varianta.....	17
Samostatně kandidující strany	18
Koalice ODS a TOP 09	19
Holandská varianta	19
Podvarianta 1	20
Podvarianta 2	20
4. Zhodnocení variant.....	21
5. Závěr	27
6. Prameny a literatura.....	29

1. Úvod

V této práci se autor zabývá snažením druhé Topolánkovy vlády o reformu volebního systému do Poslanecké sněmovny Parlamentu České Republiky (dále jen PSPČR). Srovnává šest, respektive devět variant návrhu Ministerstva spravedlnosti vypracovaných ve spolupráci

s odbornou veřejností pod vedením ministra Jiřího Pospíšila. Cílem práce by mělo být zjištění, který z návrhů nejlépe řeší problém slabých a nestabilních vlád, který provází českou politiku od 90. let. Zároveň reformní návrhy musí být v intencích nálezu Ústavního soudu č. 64/2001 Sb. (dále jen nález ÚS) a odpovídat zadání z koaliční smlouvy. Na základě poznatků zjištěných z analýzy jednotlivých variant, jejich předností a nedostatků, autor přispěje do odborné diskuze o volební reformě vlastním návrhem.

Autor v práci provádí simulaci dle výsledků voleb do PSPČR roku 2010 u všech devíti variant, ke kterým navíc přidává vlastní podvariantu italské varianty. Samozřejmě i vlastní návrh autora je simulován. Autor vychází z části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08.¹ V případech, kdy návrh ani jeho případné paragrafované znění neupravovalo nějaký krok nezbytný pro simulaci, autor postupoval dle aktuálního znění zákona č. 247/1995 Sb. Potřebná data z voleb 2010 byla čerpána ze serveru www.volby.cz České statistického úřadu (dále jen ČSÚ).

V první kapitole autor stanovuje teoretický základ práce definováním základních proměnných volebních systémů, a to s odkazem na práce Arenda Lijpharta a Tomáše Lebedy. Ve druhé kapitole autor vysvětluje příčiny a průběh reformního pokusu s důrazem na nález ÚS, podreprzentaci Strany zelených (dále jen SZ) ve volbách 2006, koaliční smlouvu a práci na volební reformě. Ve třetí a čtvrté kapitole, která jsou jádrem této práce, autor komparuje a simuluje varianty návrhu volební reformy. V závěru autor přichází s vlastním návrhem volební reformy jako podnětem pro další výzkum.

Teoretická východiska a proměnné volebního systému

Autor souhlasí s Rein Taageperou, podle nějž „*do jisté míry je každý volební systém sui generis, protože podobná volební pravidla jsou vsazené do jiných historických a sociopolitických kontextů.*“² Bez nadsázky lze říci, že každá jednotlivá země má svůj vlastní volební systém lišící se od ostatních zemí. Volební systémy jsou jako stavebnice, složené z několika variabilních komponent, respektive proměnných či dimenzí. Jedinečná kombinace a vzájemné působení těchto komponent, které jsou navíc vsazené do historického a sociopolitického kontextu, dělají jednotlivé volební systémy unikátními.

Volební systémy se skládají z několika proměnných, respektive dimenzí. Odlišné nastavení byť jen jedné proměnné zapříčiňuje odlišnost daného systému od druhého. Některé proměnné mají větší význam než jiné pro fungování systému jako celku. Panuje všeobecná shoda mezi experty na volební systémy, že nejdůležitějšími proměnnými, tedy s největšími dopady na proporcionalitu výsledku a stranický systém, jsou volební formule a velikost volebního

¹ *Návrh variant upravujících volební systém pro volby do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Část III. Materiál pro vládu České republiky, č. j. 1287/08* [online]. [cit. 26. 2. 2012]. Dostupné na <www.vlada.cz/assets/media-centrum/aktualne/ma_rack7hpc76ix.doc>.

² TAAGEPERA, Rein. *Designing Electoral Rules and Waiting for an Electoral System to Evolve* [online]. kellogg.nd.edu, 9. prosince 1999 [cit. 26. 2. 2012]. Dostupné na <<http://kellogg.nd.edu/faculty/research/pdfs/taageper.pdf>>, s. 14.

obvodu.³ Autoři návrhu tyto dvě proměnné nazývají „jádem systému“. I přesto je však nutné zdůraznit, že volební systém funguje jako celek, a nejde tedy pouze o tyto dvě proměnné, ale o komplexní systém provázaných vztahů mezi jednotlivými proměnnými, které v konečném důsledku vytváří jedinečný volební systém, *sui generis*.

I kdybychom měli dva volební systémy se stejnými hodnotami u každé proměnné, nebude se jednat o totožné volební systémy. Jak již bylo poznamenáno výše, volební systémy jsou ovlivňovány prostředím, ve kterém fungují – jsou jen jednou součástí širšího politického systému. Jejich účinky jsou ovlivňovány externími faktory, které autor nechce označovat jako externí proměnné, neboť pro inženýry volebních systémů nejsou proměnnými, protože je nemohou měnit.⁴ Za jeden z nejdůležitějších externích faktorů autor považuje stranický systém. Volební systémy determinují podobu stranického systému, zároveň ale také zpětně působí na účinky volebních systémů. „*Např. většinový volební systém do Kongresu ve Spojených státech amerických dlouhodobě vykazuje podobnou míru proporcionality jako poměrné systémy v Belgii, Izraeli a Řecku.*“⁵ Důvodem je dokonalý bipartismus, ve kterém nedochází k jevu známému třeba z Velké Británie, kde velká část hlasů pro třetí stranu propadá v důsledku neschopnosti strany dosáhnout na mandát.

Douglas Rae stanovil tři nezávislé proměnné volebního systému: 1. volební formule, 2. velikost volebního obvodu, 3. strukturu hlasovacího lístku,⁶ které podle jeho srovnávací analýzy ovlivňovaly dvě závislé proměnné: proporcionalitu a úroveň multipartismu. Arend Lijphart ve své klasické komparativní studii 21 zemí pro srovnávání volebních systémů používá pět dimenzí. První, a pro něj nejdůležitější, je volební formule, dalšími dimenzemi jsou pak: 2. velikost volebního obvodu, 3. doplňková křesla⁷, 4. velikost uzavírací klauzule, 5. struktura hlasovacího lístku.⁸ O necelých deset let později A. Lijphart v komparativní studii volebních systémů 27 zemí dimenze redefinoval. Používá osm proměnných, které rozděluje po čtyřech do dvou skupin: dimenze a další proměnné. Dimenzemi volebního systému jsou: 1. volební formule, 2. velikost volebního obvodu, 3. uzavírací klauzule, 4. velikost voleného shromáždění.⁹ Dalšími proměnnými jsou: 1. struktura hlasovacího lístku, 2. možnost malapportionmentu¹⁰, 3. (polo)prezidentský systém¹¹, 4. možnost apparentementu^{12 13}.

³ LIJPHART, Arend. *Electoral Systems and Party Systems: a Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 10.

⁴ LEBEDA, Tomáš. Hlavní proměnné proporčních volebních systémů. *Sociologický časopis*, 2001, roč. 37, č. 4, s. 426.

⁵ LEBEDA, Tomáš. *Volební systémy poměrného zastoupení. Mechanismy, proporcionalita a politické konsekvence*. Praha: Karolinum, 2008, s. 23.

⁶ RAE, Douglas W. *The Political Consequences of Electoral Laws*. 2nd Edition. New Haven: Yale University Press, 1971. s. 15-45.

⁷ Užívaná v dalších skrutiních k vyrovnání disproporčního výsledku. Typické pro Rakousko, Dánsko, Švédsko a Island.

⁸ LIJPHART, Arend. *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven: Yale University Press, 1984, s. 151-156.

⁹ LIJPHART: *Electoral...*, s. 10-14.

¹⁰ Malapportionment se vztahuje k jednokolovým většinovým systémům a znamená, že jednomandátové volební obvody nemají stejný počet voličů. To může favorizovat jednu stranu na úkor druhé, která na získání mandátu potřebuje méně hlasů. Tímto způsobuje disproporcionalitu volebního výsledku.

¹¹ Pokud se v (polo)prezidentském systému konají národní volby ve stejný čas jako prezidentské, politický systém celkově favorizuje velké strany a oslabuje tendence k multipartismu.

Oproti starší definici dimenzí již A. Lijphart rozlišuje mezi právní uzavírací klauzulí a přirozeným volebním prahem, který není dán pevně zákonem, ale vzniká jako výsledek spolupůsobení volební formule a velikosti obvodu.¹⁴ Zejména pak druhá dimenze, tedy malá velikost volebního obvodu, funguje stejně reduktivně jako vysoká uzavírací klauzule.¹⁵ Jsou země, typicky Nizozemsko, kde není zákonem stanovena žádná uzavírací klauzule a křeslo v zákonodárném sboru získá každá strana, která překročí přirozený práh. V zemích, kde jsou zákonem stanovené uzavírací klauzule a zároveň tam existují menší volební obvody, může být přirozený volební práh vyšší než uzavírací klauzule. To pak znamená, že strana, která sice překročí zákonnou podmínku, například 5 %, nedosáhne v daném obvodě na mandát, jelikož nepřekročí přirozený práh, který je třeba 10 %. Celkově pak dochází k podreprzentaci strany, což byl případ SZ ve volbách roku 2006, jak bude v následujících kapitolách vysvětleno. Přirozený volební práh je tedy bezpochyby proměnnou, která má větší dopad na fungování volebního systému než právní uzavírací klauzule. A. Lijphart ji však mezi dimenzemi nevyjmenovává, což zdůvodňuje tím, že přirozený volební práh a velikost volebního obvodu jsou dvě strany téže mince a tudíž je tato důležitá proměnná zahrnuta ve druhé dimenzi, tedy velikosti volebního obvodu.¹⁶ Tímto však A. Lijphart flagrantně opomíjí fakt, že přirozený práh vzniká součtem působení nikoliv jedné, ale dvou sil: volební formule a velikostí volebního obvodu. Ano, velikost volebního obvodu je obvykle tím určujícím součinitelem, ale jak autor ukazuje v podkapitole o skotské variantě, použitím silně disproportionální volební formule, která zvýhodňuje malé strany, může být reduktivní efekt menšího volebního obvodu vyrušen. Z logiky argumentace dvou stran téže mince autor nerozumí, proč A. Lijphart uvádí velikost voleného shromáždění jako samostatnou dimenzi a nepřiradil ji také pod dimenzi velikosti volebního obvodu, vždyť velikost voleného sboru není ničím jiným než determinantem velikosti volebního obvodu.¹⁷

Tomáš Lebeda stanovuje čtyři proměnné, nikoliv všech volebních systémů, ale pouze těch doporučených: 1. velikost volebního obvodu, 2. volební formule, 3. uzavírací klauzule, 4. počet a charakter úrovní volebních obvodů (počet skrutinií).¹⁸ Velikost volebního obvodu, označovaná M (magnitude), nemá nic společného s tím, kolik lidí žije, nebo přišlo k volbám v daném obvodu, nýbrž znamená, kolik křesel se v daném obvodě rozděluje. Obecně platí, že se zvyšující se velikostí obvodu vzrůstá proporcionalita volebních výsledků a naopak.¹⁹ Volební formule je matematickou metodou, s jejíž pomocí se převádějí počty hlasů na mandáty. Volebními vzorci jsou buď kvóty, nebo dělitelé. Uzavírací klauzule je zákonem stanovené procento hlasů, které politická strana musí získat, aby její hlasy byly převedeny na mandáty. Pokud strana nezíská požadované procento hlasů, nepostoupí do skrutinia a její hlasy propadnou, tedy nejsou nikterak brány v potaz při rozdělování mandátů. Uzavírací

¹² Apparentement je francouzský termín označující spojování volebních listin politických stran. Vytváření těchto volebních koalic umožňuje malým politickým stranám zastoupení v parlamentu, do kterého by se samostatně nedostaly.

¹³ Tamtéž, s. 14-15.

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ Tamtéž.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ LEBEDA: *Hlavní...*, s. 427.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ LEBEDA, Tomáš. Stručný přehled volebních systémů. In In NOVÁK, Miroslav, LEBEDA, Tomáš (ed). *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2004, s. 27.

klauzule může být stanovena na celostátní úrovni, na úrovni obvodu, nebo kombinací jako například ve Švédsku. V ČR strany musí na celorepublikové úrovni překročit 5 %. Počet skrutinií znamená, kolikrát se hlasy převádějí na mandáty. Při užití více skrutinií se v prvním skrutiniu nerozdělí všechny mandáty. Typologicky je tomu tak ze dvou důvodů – jedná se buď o zbytkové mandáty ze zbytkových hlasů, nebo o kompenzační mandáty.²⁰ Zbytkové mandáty vznikají při přepočtu hlasů na mandáty prostřednictvím kvóty, jejíž vlastností je, že nedokáže rozdělit všechny mandáty. Ty pak musí být rozděleny v dalším skrutiniu. Kompenzační mandáty slouží k dorovnání disproportního výsledku vzniklého předchozím skrutiniu ve snaze dosáhnout proporčnějšího výsledku. Jejich počet je předem stanoven zákonem a užívají se například v Německu, Dánsku, nebo Švédsku.

2. Příčiny a průběh reformního pokusu

Snahy o reformování volebního systému jsou tématem české politiky od poloviny 90. let. Na přelomu tisíciletí byla prosazena zatím největší reforma. V červenci roku 1998 se dvě nejsilnější české strany ODS a ČSSD podepsáním takzvané opoziční smlouvy jejím sedmým článkem zavázaly provést volební reformu, která „...v souladu s ústavními principy České republiky posílí význam výsledků soutěže politických stran.“²¹ Toto vyjadřovalo vůli dvou stran posílit své volební výsledky na úkor malých stran. Nicméně jelikož obě strany měly odlišná stanoviska, jak tohoto cíle dosáhnout, dohoda nebyla dlouho přijata. „*ODS prosazovala co nejtvrdší postup vůči malým stranám, naopak ČSSD nebyla ve svých postojích ani jednotná, ani tak radikální.*“²² Ke kompromisu došlo až v lednu 2000, kdy se obě strany shodly, že „*základním cílem změn je nalezení volebního systému, který významně usnadní vznik funkční většinové vlády složené maximálně ze dvou politických subjektů.*“²³ S tímto cílem byl novelizován Volební zákon zákonem č. 204/2000 Sb., který zásadním způsobem změnil všechny čtyři proměnné. Tento nový volební systém nikdy nebyl prověřen ve volbách, jelikož byl náležen ÚS zrušen.

Ústavní soud musel rozhodnout, zda je tento volební systém, který je technikou rozdělování mandátů proporční, ale svými výsledky spíše většinový, v souladu s čl. 18 Ústavy. Nakonec rozhodl podle logiky, kterou výstižně popsal G. Sartori: „*...poměrná reprezentace může být nakonec velmi nereprezentativní. I přesto však všude tam, kde se systému říká poměrný, předpokládáme, že hlasy a mandáty zkrátka musí být ve více či méně rovném poměru.*“²⁴ Tato logika byla v nálezu ÚS popsána těmito slovy:

²⁰ Tamtéž, s. 36-38.

²¹ *Smlouva o vytvoření stabilního politického prostředí v České republice uzavřená mezi Českou stranou sociálně demokratickou a Občanskou demokratickou stranou* [online]. vlada.cz, 9. července 1998 [cit. 26. 2. 2012]. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1993-2007-cr/milos-zeman/Opozicni-smlouva.pdf>>.

²² ŠEDO, Jakub. Reforma volebního systému v ČR – 20 let diskusí. *European Electoral Studies*, 2009, roč. 4, č. 2, s. 147.

²³ *Dohoda č. 2 o základních parametrech změny volebního systému. Společné prohlášení delegací ODS a ČSSD ze dne 14. 1. 2000.*

²⁴ SARTORI, Giovanni. *Srovnávací ústavní inženýrství: zkoumání struktur, podnětů a výsledků*. Druhé vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 16.

„Podle názoru Ústavního soudu však v konkrétním případě, tedy v projednávané věci, zvýšení počtu volebních krajů na 35 (§ 27 věta první), stanovení nejnižšího počtu mandátů v kraji na 4 (§ 48 odst. 4) a způsob výpočtu podílů a přiřazování mandátů pomocí upravené d'Hondtovy formule (§ 50 odst. 1, 2, 3) představuje ve svém úhrnu takovou koncentraci integračních prvků, jež ve svých důsledcích vede již k opuštění kontinua ještě způsobitelného zaznamenávat alespoň "přivracení" k modelu poměrného zastoupení.“

Tento nálezn vytvořil precedent, podle kterého jakákoliv budoucí změna volebního zákona, bez změny Ústavy, musí být přivracením k poměrnému principu. Druhou možností je pak změna celého ústavního systému voleb do PSPČR. Ta by však vyžadovala širší politickou shodu vyjádřenou ústavní třipětinovou většinou všech poslanců a třipětinovou většinou přítomných senátorů. ODS a ČSSD v době „opoziční smlouvy“ nemohly prosadit změnu Ústavy, jelikož nedisponovaly ústavní většinou v Senátu, byť v PSPČR měly 137 křesel, tedy o 17 více než bylo potřeba. Tvůrci v návrhu volební reformy upozorňují, že ústavní změna zásady poměrného zastoupení voleb do PSPČR by měla vliv i na pozici Senátu v ústavním systému. „Taková změna by však zřejmě vyžadovala i navazující změny zásad voleb do Senátu, příp. zrušení Senátu, neboť nebývá obvyklé, a ani účelné, aby do obou komor Parlamentu bylo voleno na základě stejných principů.“²⁵ Dle názoru autora je zmínka o zrušení Senátu v souvislosti se změnou volebního systému zarážející, neboť kdy jindy než v době „opoziční smlouvy“ Senát lépe zafungoval jako brzda zvláde většiny v dolní komoře, která si chtěla pro sebe podmanit volební soutěž tak, aby se u vlády střídaly pouze strany z této většiny.

Ústavní soud tedy rozbil volební systém a vědom si toho doporučil zákonodárcům, aby „v duchu nálezu Ústavního soudu“ přijali takové právní úpravy, aby nadcházející volby roku 2002 mohly proběhnout bez problémů. Požadované právní úpravy, podle kterých mohly proběhnout nadcházející volby, byly přijaty zákonem č. 37/2002 Sb. Tento zákon je poslední zásadní úpravou volebního systému České republiky. Podle tohoto systému se konaly volby v letech 2002, 2006 a 2010. Sami tvůrci v návrhu volební reformy z roku 2008 připomínají, že stávající volební systém vznikl jako kompromis mezi relevantními stranami v době, kdy po zásahu Ústavního soudu, který zrušil dvě hlavní proměnné volebního systému²⁶, bylo nutné se rychle shodnout na novém volebním systému.²⁷

Současný volební systém, který nahradil ÚS zrušený, nevyřešil důvody pro reformní snažení, tedy slabé a nestabilní vlády. Navíc přinesl nový problém: velký rozptyl mezi největšími volebními obvody, kde se volí mezi 23 až 25 mandáty, a těmi nejmenšími, kde se volí mezi 5 až 8 mandáty.²⁸ V nejvíce volebních obvodech se volí mezi 10 až 14 mandáty a přirozený volební práh se zde pohybuje na úrovni mezi 5,5 % a 9 %.²⁹ V roce 2006 na tento rozptyl velikosti volebních obvodů a tím volebních prahů doplatila SZ. „Poprvé v historii voleb do

²⁵ Návrh variant..., s. 2-3.

²⁶ Jedná se o velikost volebního obvodu, respektive počet volebních krajů, a volební formuli. Tvůrci v návrhu tyto dvě proměnné nazývají „jádro volebního systému“.

²⁷ Návrh variant..., s. 1.

²⁸ LEBEDA, Tomáš. Volební systémy a voličské rozhodování. In LEBEDA, Tomáš, LINEK, Lukáš, LYONS, Pat, VLACHOVÁ, Klára a kol. *Volíči a volby 2006*. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2007, s. 22.

²⁹ Tamtéž, s. 23.

*Poslanecké sněmovny došlo k situaci, kdy strana, která překonala uzavírací klauzuli, zůstala podprezentovaná.*³⁰ Tato strana získala 6,29 % hlasů, ale pouze 3 % křesel v dolní komoře.

Tvůrci v návrhu volební reformy pojmenovali problém současného volebního systému těmito slovy: „*Současný volební systém nevytváří dobré podmínky pro vznik stabilních vlád. Relativně stejnoměrně totiž posiluje obě vzájemně si konkurující silné strany, jimž poskytuje nadproporcionální zisk mandátů, a to na úkor malých stran s vysokým koaličním potenciálem a současně bez dotčení „středně“ velké, ovšem koaličně nekompatibilní KSČM.*“³¹ Tvůrci návrhu dále dodávají, že takto nastavený volební systém způsobuje, že politické strany mají po volbách pouze dvě možnosti: buď sestavit koalici s hlavním poraženým protivníkem, tedy uzavřít „velkou koalici“, či podepsat „opoziční smlouvu“ – nebo sestavit křehkou koalici s malými stranami.³²

V programovém prohlášení druhé vlády Mirka Topolánka, ve které byla jako menší koaliční partner právě SZ, se vláda zavázala, že „...*navrhne novelu volebního zákona tak, aby volební systém garantoval vyšší míru proporcionality (Hagenbach-Bischoff) a zajistil vítězi voleb tzv. volební prémii v rámci přerozdělení mandátů v druhém skrutiniu, o jejíž podobě bude vedena diskuse*“.³³ Ministerstvo spravedlnosti pod vedením ministra Jiřího Pospíšila z ODS a jeho náměstka Františka Korbela ze SZ rok nato, v srpnu 2008, vypracovalo návrh šesti, respektive devíti variant volební reformy: zaprvé skotskou variantu, za druhé řeckou variantu, za třetí tvrdý bonus, za čtvrté polskou variantu, zapáté italskou variantu, za šesté holandskou variantu. Skotská, řecká a holandská varianta měly každá dvě podvarianty, a tudíž můžeme hovořit o jejich počtu buď jako o šesti, nebo devíti.

Dne 27. srpna 2008 vláda svým usnesením č. 1072 zúžila výběr pouze na tři varianty, a to na původní první variantu (skotskou), druhou (řeckou) a šestou (holandskou), včetně jejich podvariant. Rozhodnutí vlády bylo odůvodněno s odkazem na nálezh ÚS, který zrušil volební systém z roku 2000, a zároveň snahou o posílení akceschopnosti vlád – je proto třeba hledat volební systém, který nepoškodí zásady poměrného zastoupení a současně přidělí bonus vítězné straně. Na těchto třech variantách pak pracovala skupina zástupců ministerstva spravedlnosti, Českého statistického úřadu a vybraných odborníků, kteří vypracovali tři varianty pozměňovacích návrhů volebního zákona, které předložili vládě v prosinci 2008. Z těchto tří variant byla vybrána řecká, která byla 9. února 2009 definitivně vládou odsouhlasena. Tou dobou ale vláda měla už jiné priority v souvislosti s blížícím se předsednictvím EU, chyběla i politická vůle měnit volební zákon, a když na jaře roku 2009 byla vyjádřena nedůvěra vládě, chyběl i politický mandát ke změnám. Podle paragrafovaného znění návrhů měl být nový volební systém účinný od 1. ledna 2010. Volby téhož roku se však konaly dle stávajících pravidel a po volbách, kdy se podařilo sestavit vládu s pohodlnou většinou 118 poslanců, se diskuze o změně volebního systému vytratila z veřejného života. Důvody k reformě však přetrvávaly.

³⁰ Tamtéž, s. 22.

³¹ *Návrh variant...*, s. 1.

³² Tamtéž, s. 1-2.

³³ *Programové prohlášení vlády* [online]. vlada.cz, 17. ledna 2007 [cit 26. 2. 2012]. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/scripts/detail.php?id=20780>>.

3. Navrhované varianty

Skotská varianta

Původním označením jako varianta I tak, jak byla uvedena v části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08. Usnesením vlády ze dne 27. srpna 2008 č. 1072 byla přijata a doporučena k dalšímu rozpracování v paragrafovaném znění³⁴.

Skotská varianta je jedinou variantou, která rozděluje mandáty mezi politické strany na úrovni stávajících volebních krajů (NUTS 3) – proto je také jedinou variantou, která rozděluje mandáty mezi volební kraje stejným způsobem jako stávající volební systém, kdy se nejprve určí, kolik mandátů bude v prvním skrutiniu přiděleno krajům, a až poté se vypočítá, kolik mandátů strana v rámci volebního kraje získá. Rozdělení 175 mandátů mezi volební kraje zobrazuje tabulka 1.

Tabulka 1: Přidělení počtu mandátů volebním obvodům při užití skotské varianty

³⁴ *Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty I* [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77059>>.

hlasy (V)	5 230 859				
křesla (S)	175				
formule	Q=V/S				
republikové číslo (Q)	29891				
Kraj	hlasů			zbytky	mandáty
Hl. m. Praha	637 328	21,32200467	21	0,322004665	21
Středočeský	630 203	21,08363559	21	0,083635594	21
Jihočeský	333 117	11,1445319	11	0,144531902	11
Plzeňský	280 264	9,376318498	9	0,376318498	10
Karlovarský	130 162	4,354609826	4	0,354609826	4
Ústecký	365 800	12,23795174	12	0,23795174	12
Liberecký	213 917	7,156659164	7	0,156659164	7
Královéhradecký	288 981	9,667948419	9	0,667948419	10
Pardubický	268 863	8,994894529	8	0,994894529	9
Vysočina	270 872	9,062106243	9	0,062106243	9
Jihomoravský	597 136	19,97736892	19	0,977368918	20
Olomoucký	321 871	10,76829351	10	0,768293506	11
Zlínský	308 592	10,32404047	10	0,324040468	10
Moravskoslezský	583 753	19,52963653	19	0,529636528	20
Celkem	5 230 859		169		175
		ještě přidělit	6		

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

To, že tato varianta nekonstruuje umělé volební regiony na úrovni NUTS 2, je nevýhodou této varianty. Tím, že se v prvním skrutiniu rozděluje o 25 mandátů méně než ve stávajícím volebním systému, zmenšuje se ještě více velikost volebních obvodů. Průměrná velikost volebního obvodu se ze stávajících 14,29 zmenšila na 12,5 a efektivní velikost volebního obvodu ze stávajících 16,99 na 14,83. Zmenšení velikosti volebního obvodu je zvláště kritické v Karlovarském kraji, kde se přidělují namísto 5 mandátů pouze 4. To v případě voleb roku 2010, kdy se mandáty rozdělovaly mezi 5 politických stran, automaticky znamená, že jedna strana nehledě na výši svého zisku nezíská mandát.

V případě Libereckého kraje, kde by se rozdělovalo 7 mandátů, či Pardubického kraje a Vysočiny, kde se rozděluje 9 mandátů, by byl za použití stávajícího D'Hondtova dělitele problém s vyššími přirozenými prahy, které by malé strany nemusely překročit, aby dosáhly na mandát. Skotská varianta se tomuto chytře vyhýbá tím, že rozděluje mandáty pomocí dělitele Sainte-Laguë,³⁵ který posiluje zisky malých a středních stran na úkor stran velkých.³⁶ Tabulka 2 vyobrazuje rozdělení mandátů mezi politické strany v Olomouckém kraji, kde se v prvním skrutiniu rozděluje 11 mandátů. Dělitel Sainte-Laguë dělí počet hlasů odevzdaných politickým stranám řadou celých lichých čísel.

³⁵ Více o této technice: LEBEDA: *Proporcionalita...*, s. 898-899.

³⁶ LEBEDA: *Proporcionalita...*, s. 899.

Tabulka 2: Rozdělení mandátů mezi politické strany v Olomouckém kraji dle skotské varianty

Olomoucký						
M=	11					
	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
	3	2	2	2	2	11
1	78 786	54 769	43 516	42 438	37 429	
3	26262	18256,33	14505,33	14146	12476,33	
5	15757,2	10953,8	8703,2	8487,6	7485,8	
7	11255,14	7824,143	6216,571	6062,571	5347	
9	8754	6085,444	4835,111	4715,333	4158,778	
11	7162,364	4979	3956	3858	3402,636	
13	6060,462	4213	3347,385	3264,462	2879,154	
15	5252,4	3651,267	2901,067	2829,2	2495,267	

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Podvarianta 1

Ve druhém skrutiniu se rozděluje zbylých, pevně stanovených 25 mandátů v jednom celostátním obvodu (NUTS 1). Bonifikace spočívá v použití jednoho dělitele pro vítěznou stranu a druhého dělitele pro ostatní strany. V případě podvarianty 1 se pro vítěznou stranu použije D'Hondtův dělitel, čili zisk vítězné strany se dělí řadou celých čísel. Pro ostatní strany se použije dělitel Sainte-Laguë, čili zisky ostatních stran se dělí řadou celých lichých čísel. Vítězná strana bude mít více vyšších podílů, a tudíž získá více mandátů než ostatní strany. Proces rozdělení mandátů mezi politické strany podle podvarianty 1 zobrazuje tabulka 3. Tabulka 4 zobrazuje celkový zisk mandátů po druhém skrutiniu.

Tabulka 3: Rozdělení mandátů mezi politické strany ve 2. skrutiniu dle skotské varianty, podvarianty 1

NUTS 1							
M=	25						celkem
	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV		
Dhont	10	5	4	3	3	S-L	25
1	1 155 267	1 057 792	873 833	589 765	569 127		1
2	577633,5	352597,3	291277,7	196588,3	189709		3
3	385089	211558,4	174766,6	117953	113825,4		5
4	288816,8	151113,1	124833,3	84252,14	81303,86		7
5	231053,4	117532,4	97092,56	65529,44	63236,33		9
6	192544,5	96162,91	79439,36	53615	51738,82		11
7	165038,1	81368,62	67217,92	45366,54	43779		13
8	144408,4	70519,47	58255,53	39317,67	37941,8		15
9	128363	62223,06	51401,94	34692,06	33478,06		17
10	115526,7	55673,26	45991,21	31040,26	29954,05		19
11	105024,3	50371,05	41611,1	28084,05	27101,29		21

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tabulka 4: Rozdělení mandátů dle skotské varianty, podvarianty 1

var1							
	strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
I. Skrut.		48	44	37	24	22	175
II. Skrut.		10	5	4	3	3	25
celkem		58	49	41	27	25	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Podvarianta 2

V případě podvarianty 2 se pro vítěznou stranu použije také D'Hondtův dělitel, ale pro ostatní strany se použije dánský dělitel³⁷, čili zisky ostatních stran se dělí řadou po třech celých číslech. Vítězná strana bude mít ještě více vyšších podílů než ostatní strany, jelikož ty budou mít menší podíly vzhledem k vyššímu děliteli. Proces rozdělení mandátů mezi politické strany podle podvarianty 2 zobrazuje tabulka 5. Tabulka 6 zobrazuje celkový zisk mandátů po druhém skrutiniu. Vítězná strana oproti předchozí podvariantě získala o 3 mandáty více.

³⁷ Více o této technice: LEBEDA: *Proporcionalita...*, s. 904.

Tabulka 5: Rozdělení mandátů mezi politické strany ve 2. skrutiniu dle skotské varianty, podvarianty 2

NUTS 1							
M=	25						celkem
	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV		
Dhont	13	4	4	2	2	Dánský	25
1	1 155 267	1 057 792	873 833	589 765	569 127		1
2	577633,5	264448	218458,3	147441,3	142281,8		4
3	385089	151113,1	124833,3	84252,14	81303,86		7
4	288816,8	105779,2	87383,3	58976,5	56912,7		10
5	231053,4	81368,62	67217,92	45366,54	43779		13
6	192544,5	66112	54614,56	36860,31	35570,44		16
7	165038,1	55673,26	45991,21	31040,26	29954,05		19
8	144408,4	48081,45	39719,68	26807,5	25869,41		22
9	128363	42311,68	34953,32	23590,6	22765,08		25
10	115526,7	37778,29	31208,32	21063,04	20325,96		28
11	105024,3	34122,32	28188,16	19024,68	18358,94		31
12	96272,25	31111,53	25700,97	17346,03	16739,03		34
13	88 867	28 589	23 617	15 940	15 382		37
14	82519,07	26444,8	21845,83	14744,13	14228,18		40

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tabulka 6: Rozdělení mandátů dle skotské varianty, podvarianty 2

var2							
	strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
	I. Skrut.	48	44	37	24	22	175
	II. Skrut.	13	4	4	2	2	25
	celkem	61	48	41	26	24	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Řecká varianta

Původním označením jako varianta II tak, jak byla uvedena v části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08. Usnesením vlády ze dne 27. srpna 2008 č. 1072 byla přijata a doporučena k dalšímu rozpracování v paragrafovaném znění³⁸. Usnesením vlády ze dne 9. února 2009 č. 165 byla

³⁸ *Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty II* [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77057>>.

řecká varianta vybrána jako vítězná a stala se vládním návrhem³⁹ volební reformy. To ale není nikterak překvapující, jelikož pouze tato varianta naplnila jeden ze dvou požadavků kladených v koaliční smlouvě, tedy použití Hagenbach-Bischoffovy kvóty. Podle názoru autora kdyby vláda přijala jakoukoliv jinou variantu, porušila by svůj závazek plynoucí z koaliční smlouvy.

Řecká varianta rozděluje mandáty na úrovni volebních regionů (NUTS 2). Nejprve se tedy vypočte republikové mandátové číslo, s jehož pomocí se stanoví, kolik mandátů se bude v konkrétním volebním regionu rozdělovat. Průměrná velikost volebního obvodu činí 25 a efektivní velikost volebního obvodu 25,69. V každém volebním regionu se rozdělí stanovený počet mandátů pro daný region. Převod hlasů na mandáty je uskutečňován prostřednictvím Hagenbach-Bischoffovy kvóty⁴⁰, která je podílem všech platných hlasů a počtem rozdělovaných mandátů zvýšený o jeden, $Q=V/(S+1)$. Tabulka 7 ukazuje rozdělení mandátů po prvním skrutiniu, ve kterém bylo rozděleno 191 mandátů a 9 mandátů nikoliv. Těchto 9 mandátů tedy musí být rozděleno ve druhém skrutiniu.

Tabulka 7: Rozdělení mandátů v prvním skrutiniu dle řecké varianty

Po 1. skrutiniu						
strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
I. Skrut.	54	48	39	25	25	191
II. Skrut.						9
celkem	54	48	39	25	25	191

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Podvarianta 1

Ve druhém skrutiniu se v podvariantě 1 přiřadí nerozdělené mandáty z prvního skrutinia vítězné straně, tedy straně, která na celém území ČR (NUTS 1), získala nejvíce hlasů. Tabulka 8 ukazuje rozdělení mandátů po druhém skrutiniu, ve kterém bylo přiřazeno zbylých 9 mandátů vítězné ČSSD.

Tabulka 8: Rozdělení mandátů ve druhém skrutiniu dle řecké varianty, podvarianty 1

³⁹ *Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, s důvodovou zprávou* [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=79211>>.

⁴⁰ Více o této technice: LEBEDA: *Proporcionalita...*, s. 893-895.

<u>Po 2. skrutiniu varianty 1</u>						
strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
I. Skrut.	54	48	39	25	25	191
II. Skrut.	9					9
celkem	63	48	39	25	25	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Podvarianta 2

Ve druhém skrutiniu se v podvariantě 2 rozdělí dosud nerozdělené mandáty z prvního skrutinia vítězným stranám v jednotlivých volebních regionech (NUTS 2). V případě podvarianty 1 byly všechny nerozdělené mandáty z prvního skrutinia automaticky přiřazeny jedné vítězné straně. V případě podvarianty 2 se za velmi pravděpodobného předpokladu, že vítěz voleb nezvítězí úplně ve všech volebních regionech, dělí dosud nerozdělené mandáty z prvního skrutinia mezi dvě nebo více politických stran.

Jelikož tato podvarianta není v návrhu volební reformy dostatečně definována, autor navrhuje, aby mandáty nepřidělené v prvním skrutiniu neopouštěly úroveň daného volebního regionu, ve kterém chybí a nepřesouvaly se na vyšší celostátní úroveň (NUTS 1). Tento autorem preferovaný postup je zobrazen v tabulce 9. Ve Středních Čechách byly už v prvním skrutiniu rozděleny všechny mandáty, a proto se tohoto volebního regionu druhé skrutinium netýká. Naopak v regionu Moravskoslezsko nebyly v prvním skrutiniu přiřazeny 2 mandáty. Proto tyto 2 mandáty postupují do druhého skrutinia, které spočívá v tom, že tyto 2 mandáty v regionu Moravskoslezsko získá strana, která získala v daném regionu nejvíce hlasů, tedy ČSSD. V rámci druhého skrutinia si 9 dosud nepřidělených mandátů rozdělily mezi sebe 3 strany (ČSSD, TOP 09 a ODS v poměru 7:1:1). Tabulka 10 ukazuje rozdělení mandátů po druhém skrutiniu. Vítězná ČSSD získala celkově o 2 mandáty méně než v případě předchozí podvarianty.

Tabulka 9: Kde, komu a kolik mandátů přiřadit ve druhém skrutiniu dle řecké varianty, podvarianty 2

NUTS 2	M	přiděleno	přidělit	vítěz
Praha	24	23	1	TOP09
Střední Čechy	24	24	0	
Jihozápad	24	23	1	ODS
Severozápad	19	18	1	ČSSD
Severovýchod	30	28	2	ČSSD
Jihovýchod	33	32	1	ČSSD
Střední Morava	24	23	1	ČSSD
Moravskoslezsko	22	20	2	ČSSD
	200	191	9	

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tato podvarianta nedokáže zaručit, že vítězná strana bude bonifikována. Za situace, kdy by ve čtyřech regionech zvítězila ČSSD a ve čtyřech regionech ODS, by bonifikace byla vyrovnaná. Mohla by nastat i situace, kdy by vítězná ČSSD získala ve druhém skrutiniu méně mandátů než ODS. V tomto případě by druhé skrutinium neplnilo funkci bonifikace, nýbrž penalizace vítěze.

Tabulka 10: Rozdělení mandátů ve druhém skrutiniu dle řecké varianty, podvarianty 2

Po 2. skrutiniu varianty 2						
strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
I. Skrut.	54	48	39	25	25	191
II. Skrut.	7	1	1			9
celkem	61	49	40	25	25	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Varianta tvrdého bonusu

Původním označením jako varianta III tak, jak byla uvedena v části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08. Usnesením vlády ze dne 27. srpna 2008 č. 1072 byla zamítnuta. Na rozdíl od plovoucího bonusu užívaného například v řecké variantě, kdy není možné předem určit výši bonusu, je u této varianty bonus tvrdý, předem stanovený. To je hlavním principem této varianty, která je nejjednodušším řešením ze všech variant návrhu volební reformy.

V prvním skrutiniu se s použitím D'Hondtova dělitele rozdělí 185 mandátů na úrovni volebních regionů (NUTS 2). Ve druhém skrutiniu, na celostátní úrovni (NUTS 1), získá vítězná strana bonus všech 15 mandátů. Autoři návrhu doporučují přidělovaný bonus ve druhém skrutiniu nastavit v rozpětí mezi 9 až 15 mandáty. Pro modelový výpočet je nastavena horní hranice tohoto rozpětí, tedy 15 mandátů. Průměrná velikost volebního obvodu činí 23,1

a efektivní velikost volebního obvodu je 23,74. Tabulka 11 zobrazuje rozdělení mandátů podle této varianty.

Tabulka 11: Rozdělení mandátů dle varianty tvrdého bonusu

strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
I. Skrut.	52	47	38	24	24	185
II. Skrut.	15					15
celkem	67	47	38	24	24	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Polská varianta

Původním označením jako varianta IV tak, jak byla uvedena v části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08. Usnesením vlády ze dne 27. srpna 2008 č. 1072 byla zamítnuta.

V prvním skrutiniu se s použitím D'Hondtova dělitele rozdělí 170 mandátů na úrovni volebních regionů (NUTS 2). Průměrná velikost volebního obvodu činí 21,25 a efektivní velikost volebního obvodu je 21,81. Ve druhém skrutiniu se na celostátní úrovni (NUTS 1) buď přidělí všech 30 mandátů straně, která překročí 20% uzavírací klauzuli, nebo se 30 mandátů rozdělí mezi strany, které překročily 20% uzavírací klauzuli, nebo se rozdělí mezi všechny strany, které překročily 5% uzavírací klauzuli. Tvůrci v návrhu stanovili pro druhé skrutinium hranici 25 %, jelikož však ve volbách roku 2010 nepřekročila žádná politická strana 25% hranici, dovolil si autor pro simulovaný výpočet tuto hranici snížit a stanovit na 20 %. Tabulka 12 ukazuje rozdělení mandátů ve druhém skrutiniu mezi ČSSD a ODS, které překročily 20% hranici. ČSSD získala 16 mandátů a ODS 14. Tabulka 13 ukazuje celkové rozdělení mandátů podle polské varianty.

Tabulka 12: Rozdělení mandátů ve 2. skrutiniu mezi strany, které překročily 20% hranici

NUTS 1		
M=	30	
	ČSSD	ODS
	16	14
1	1 155 267	1 057 792
2	577633,5	528896
3	385089	352597,3
4	288816,8	264448
5	231053,4	211558,4
6	192544,5	176298,7
7	165038,1	151113,1
8	144408,4	132224
9	128363	117532,4
10	115526,7	105779,2
11	105024,3	96162,91
12	96272,25	88149,33
13	88866,69	81368,62
14	82519,07	75556,57
15	77017,8	70519,47
16	72204,19	66112
17	67956,88	62223,06

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tabulka 13: Rozdělení mandátů dle polské varianty

strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV		celkem
I. Skrut.	47	44	35	23	21		170
II. Skrut.	16	14					30
celkem	63	58	35	23	21		200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tato varianta je podle názoru autora jednoznačně nejhorší ze všech variant návrhu. Tato varianta odporuje zadání, tedy bonifikování vítězné strany a zároveň nepodprezentování malých stran, které jsou pro vítěznou stranu potenciálními koaličními partnery. Polská varianta ve srovnání se všemi výše uvedenými variantami nejvíce bonifikuje vítěznou stranu – dává jí navíc 16 mandátů. Zároveň však dává téměř stejnou bonifikaci druhé nejsilnější, soupeřící straně. Zbylé strany jsou podprezentovány o 30 mandátů, které jim byly vzaty, aby mohly být posíleny dvě největší, soupeřící strany. Výsledkem je, že ani jedna ze dvou nejsilnějších stran nemá dostatečně silného partnera, se kterým by mohla vytvořit většinovou koalici dvou stran. Podle autora tato varianta motivuje dvě největší soupeřící strany k uzavření toliko nechtěné „velké“ koalice.

Italská varianta

Původním označením jako varianta V tak, jak byla uvedena v části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08. Usnesením vlády ze dne 27. srpna 2008 č. 1072 byla zamítnuta.

Hlavním principem této varianty je, že vítězný volební subjekt automaticky získá minimálně 51 % křesel. V prvním skrutiniu vítěz voleb automaticky získává 102 křesel, které mu umožňují okamžitě sestavit vládu opírající se o absolutní většinu v dolní komoře, a tudíž nová vláda vždy získá důvěru. Ve druhém skrutiniu se rozdělí zbylých 98 křesel mezi ostatní politické strany. Vítězný volební subjekt, který získal mandáty v prvním skrutiniu, se rozdělování mandátů ve druhém skrutiniu neúčastní.

Zásadní rozdíl, mající vliv na kategorizaci systému jako většinového, či poměrného, je v tom, zda volební systém bonifikuje absolutní většinou všech křesel vítěznou stranu, či vítěznou koalici stran. Tento rozdíl vystihl Giovanni Sartori slovy: „... je určující rozdíl v tom, zda prémie připadne jednomu vítězi nebo volebnímu seskupení stran (jemuž se v odborné terminologii říká *apparentement*: např. ve Francii v roce 1951 a 1956 a v Itálii 1953). V prvním případě je podobnost s většinovým systémem stále silná; v druhém jde patrně o boj podle regulí poměrného zastoupení doplněného bonusem.“⁴¹

Tvůrci návrhu se opírají o modelové výpočty samostatně kandidujících stran, avšak dodávají, že tyto výpočty mají pouze ilustrativní charakter, neboť v realitě by se velmi pravděpodobně vytvořily předvolební koalice, které by navíc umožnily vstup do PSPČR i stranám, které na něj v současném volebním systému nemohly dosáhnout.⁴² Autor tomuto rozdílu přikládá na rozdíl od tvůrců návrhu takový význam, že konstruuje oba případy jako samostatné podvarianty. První podvariantou je bonifikace vítězné politické strany. Druhou podvariantou je bonifikace pouze vítězné koalice.

Samostatně kandidující strany

Podle první podvarianty⁴³ italské varianty získává vítězná politická strana v prvním skrutiniu na úrovni NUTS 1 automaticky minimálně 102 křesel. Ve druhém skrutiniu se rozdělí na úrovni NUTS 2 zbylých 98 mandátů mezi ostatní strany. Pro rozdělení se použije D'Hondtův dělitel. Při počtu 98 rozdělovaných mandátů činí průměrná velikost volebního obvodu 12,25 a efektivní velikost volebního obvodu 12,55. Tabulka 14 vyobrazuje rozdělení mandátů, kdy vítězná ČSSD získala 102 křesel v prvním skrutiniu a ODS, TOP 09, KSČM a VV si mezi sebe rozdělily 98 křesel ve druhém skrutiniu, kterého se vítězná ČSSD neúčastnila.

Tabulka 14: Rozdělení mandátů dle italské varianty

strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV		celkem
II. Skrut.	0	34	27	19	18		98
I. Skrut.	102						102
celkem	102	34	27	19	18		200

⁴¹ SARTORI: *Srovnávací...*, s. 19.

⁴² *Návrh variant...*, s. 7.

⁴³ Stanovenou autorem, nikoliv explicitně tvůrci návrhu.

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Koalice ODS a TOP 09

Ve druhé podvariantě italské varianty získává vítězný subjekt bonifikaci za splnění dvou podmínek. První je typologickou podstatou této podvarianty, a podle názoru autora by měla být napsána ve volebním zákoně: bonifikaci získává pouze koalice, tedy subjekt složený z více politických stran. Dále podle autora mohou, ale nemusí, být v zákoně specifikovány další podmínky, které koalice musí splnit, aby měla nárok na bonifikaci. Druhou podmínkou společnou oběma podvariantám je samotná logika bonifikace v italské variantě. Vítěz voleb získá bonifikaci pouze, pokud získá méně než 51 % hlasů.

Vítězná koalice získá v prvním skrutiniu na úrovni NUTS 1 automaticky minimálně 102 křesel. Ve druhém skrutiniu se rozdělí na úrovni NUTS 2 zbylých 98 mandátů mezi ostatní strany, které netvořily vítězný koaliční subjekt. Pro rozdělení se použije D'Hondtův dělitel. Tabulka 15 vyobrazuje rozdělení mandátů, kdy hypotetická koalice ODS a TOP 09⁴⁴ vyhrála volby, a tudíž automaticky získala 102 křesel v prvním skrutiniu. ČSSD, KSČM a VV si mezi sebe rozdělily 98 křesel ve druhém skrutiniu, kterého se vítězné ODS a TOP 09 neúčastnily.

Tabulka 15: Rozdělení mandátů dle italské varianty v případě vítězství koalice ODS a TOP 09

strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
II. Skrut.	51	0	0	23	24	98
I. Skrut.		57	45			102
celkem	51	57	45	23	24	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Holandská varianta

Původním označením jako varianta VI tak, jak byla uvedena v části III materiálu pro vládu č. j. 1287/08. Usnesením vlády ze dne 27. srpna 2008 č. 1072 byla přijata a doporučena k dalšímu rozpracování v paragrafovaném znění⁴⁵.

Hlavním principem této varianty je rozdělování mandátů v jednom celorepublikovém obvodu, tedy na úrovni NUTS 1. Tento princip má dle tvůrců návrhu zajistit vysokou míru proporcionality a zároveň zachovat význam volebních výsledků v krajích.⁴⁶ Kandidátní

⁴⁴ Autor hypoteticky uvažoval koalici ODS a TOP 09, kvůli programové blízkosti těchto stran. Koalici ČSSD a KSČM vyloučil z důvodu anti-systémového charakteru druhé jmenované.

⁴⁵ *Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty VI* [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77058>>.

⁴⁶ *Návrh variant...*, s. 8.

listiny, mezi kterými si volič ve volbách vybírá, se totiž podávají stejně jako doposud na úrovni volebních krajů, tedy NUTS 3. Křesla se nejprve rozdělí mezi politické strany, a ty se pak v rámci zisku určité politické strany rozdělí s použitím D'Hondtova dělitele mezi kandidátní listiny podané ve volebních krajích. Druhé skrutinium slouží pro bonifikaci vítězné strany.

Podvarianta 1

Podle první podvarianty se v prvním skrutiniu na úrovni jednoho celorepublikového obvodu (NUTS 1) rozdělí s použitím D'Hondtova dělitele 190 mandátů. Z důvodu jednoho jediného obvodu se u této varianty nemusí vypočítávat průměrná a efektivní velikost obvodu, která je u obou 190. Zbýlých 10 mandátů se přidělí ve druhém skrutiniu jako tvrdý bonus vítězné straně. Tabulka 16 zobrazuje rozdělení mandátů podle této podvarianty, kdy vítězná ČSSD získala ve druhém skrutiniu tvrdý bonus 10 mandátů.

Tabulka 16: Rozdělení mandátů dle holandské varianty

strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	celkem
I. Skrut.	52	48	39	26	25	190
II. Skrut.	10					10
celkem	62	48	39	26	25	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Podvarianta 2

Podle druhé podvarianty se vítězná straně ve druhém skrutiniu přidělí degresivní bonus, jehož výše závisí na volebním zisku vítězné strany. V textu návrhu zcela chybí bližší specifikace degresivní bonifikace. Ta se objevila až v paragrafovaném znění a v důvodové zprávě: „...pokud je zisk subjektu 50 % a víc platných hlasů, což je situace, kdy je pro něj snazší sestavit vládu, přidělí se subjektu 0 bonusových mandátů, pokud naopak subjekt získá 30 % a méně platných hlasů, může být sestavování vlády obtížnější, proto se uplatní celý bonus, tzn. 10 mandátů. Konkrétní přepočtení zní: subjekt dostane 10 mandátů, pokud získá 30 % nebo méně všech platných odevzdaných hlasů, za každá započatá 2 % nad 30 % se počet přidělovaných mandátů snižuje o 1 mandát.“⁴⁷

Jelikož žádná strana ve volbách v roce 2010 nezískala více než 23 % hlasů, bonus pro vítěznou je nejvyšší možný, tedy 10. Vzhledem k tomu, že bonifikace vítěze je v případě

⁴⁷ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty VI [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77058>>.

voleb roku 2010 stejná jako v předchozí podvariantě, je i celkové rozdělení mandátů u obou podvariant shodné (viz tabulka 16)

4. Zhodnocení variant

S výjimkou italské varianty je ve všech variantách vítězná strana bonifikována ve druhém skrutiniu. V případě italské varianty se z praktických důvodů vypočítává nejprve bonus již v prvním skrutiniu a až poté se rozdělují zbylé mandáty ve skrutiniu druhém. Tvůrci návrhu a důvodové zprávy pro bonifikaci bez jakéhokoliv systému používají tři klasifikační označení: plovoucí bonus, tvrdý bonus a degresivní bonus. Autor si tudíž začátkem této kapitoly pro přehlednost dovolí bonifikace u jednotlivých variant a podvariant zařadit do těchto „škatulek“.

Tvrdou bonifikací tvůrci rozumí bonus pro vítěznou stranu, který je předem pevně (tvrdě) dán, a tudíž znám. Tvrdý bonus je užit pouze ve variantě tvrdého bonusu a v první podvariantě holandské varianty.

Plovoucí bonifikace je opakem tvrdého bonusu. Plovoucí bonus záleží na výsledku voleb a jeho přesná výše nemůže být tudíž známa předem. Plovoucí bonus používají obě skotské podvarianty, obě řecké podvarianty a polská varianta.

Degresivní bonifikace má podobné vlastnosti jako plovoucí bonus. Také degresivní bonus záleží na výsledku voleb a jeho přesná výše nemůže být známa předem. Relevantní je však volební zisk pouze vítězné strany – zisky ostatních stran jsou na rozdíl od plovoucího bonusu irelevantní. Předem je znám klíč určující bonifikaci vítězné strany, která s volebním ziskem přibližujícím se k zisku absolutní většiny klesá. Degresivní bonus používají obě italské podvarianty a druhá podvarianta holandské varianty.

V prvním skrutiniu je u všech variant (pro účel této kapitoly autor zamění pořadí skrutinií u italské varianty) použito poměrné volební formule, což je patrné z druhého sloupce tabulky 17. Ve třetím sloupci jsou uvedeny konkrétní volební formule. D'Hondtův dělitel je užit v šesti případech, dělitel Sainte-Laguë ve dvou případech a Hagenbach-Bischoffova kvóta též ve dvou případech.

Ve druhém skrutiniu je použito poměrné volební formule ve třech případech, což je patrné z šestého sloupce tabulky 17. V sedmém sloupci jsou uvedeny konkrétní volební formule. Polská varianta používá ve druhém skrutiniu D'Hondtův dělitel. Skotské podvarianty používají kombinaci D'Hondtova dělitele a dělitel Sainte-Laguë, respektive dánského dělitele. Většinových formulí je ve druhém skrutiniu použito v sedmi případech. Nejčastěji se užívá stranického blokového hlasování⁴⁸ (Party Block Vote, dále jen PBV), a to v šesti případech. V případě druhé řecké podvarianty se používá jak FPTP, tak PBV. V tomto případě záleží na velikosti volebního obvodu. Pokud se bude jednat o volební region, ve kterém nebyl v prvním skrutiniu přiřazen pouze jeden mandát, tento jediný mandát dle mechanismu FPTP získá vítězná strana ve druhém skrutiniu. Pokud se ale bude jednat o volební region, ve kterém nedošlo v prvním skrutiniu k rozdělení více mandátů, například v regionu Moravskoslezsko

⁴⁸ LEBEDA: *Volební reforma...*, s. 166.

nedošlo k rozdělení dvou mandátů v prvním skrutiniu, pak oba tyto dva mandáty získá vítězná strana dle mechanismu PBV.

Louis Massicotte a André Blais definují smíšený volební systém na základě mechanismu volební formule. Považují za smíšený systém pouze ten, který je kombinací odlišných volebních formulí (většinových a poměrných) pro volby do jednoho tělesa, čili jinými slovy musí kombinovat dva protichůdné principy: většinový a poměrný.⁴⁹ Z logiky této definice autor předem vylučuje z „...podezření, že se na místo systému poměrného jedná o systém smíšený...“⁵⁰ tři případy, kdy se i ve druhém skrutiniu používá poměrná volební formule. U zbylých sedm případů však otázka, zda se ještě jedná o poměrný volební systém, či už o smíšený, trvá dál. Autor na tuto otázku odpoví s odkazem na arbitrárně stanovenou 5% hranici, kterou právě pro tento účel stanovili L. Massicott s A. Blaisem. „*Navrhujeme hranici: aby systém mohl být označen za smíšený, počet křesel zvolených odlišnou volební formulí než zbytek křesel musí být nejméně 5 % všech křesel.*“⁵¹

Ještě předtím než autor přistoupí ke srovnání výsledků druhého skrutinia s 5 % hranicí, je nezbytné, aby osvětlil, co je vlastně onou bonifikací pro vítěze vzniklou užitím odlišného mechanismu volební formule ve druhém skrutiniu. Autor rozlišuje mezi absolutním bonusem a relativním bonusem. Absolutním bonusem autor rozumí všechny mandáty, které vítězná strana obdržela ve druhém skrutiniu. V předchozích kapitolách ani nebyla bonifikace posuzována jiným způsobem. Nyní je však potřeba k definování relativního bonusu. Podstata relativního bonusu spočívá v uvědomění si, že i kdyby nebylo užito odlišné volební formule ve druhém skrutiniu, tedy byla by použita stejná volební formule jako v prvním skrutiniu, vítězná strana by i tak obdržela určitý, z logiky věci nižší počet křesel. Jedenáctý sloupec tabulky 17 (nazvaný „neboni“) zobrazuje počet mandátů, které by vítězná strana získala za situace, kdyby se ve druhém skrutiniu použila stejná volební formule jako v prvním skrutiniu.

V případech obou skotských podvariant autor pro rozdělení 25 mandátů ve druhém skrutiniu na úrovni NUTS 1 použil dělitel Sainte-Laguë pro všechny strany včetně vítězné. U obou řeckých podvariant autor pro rozdělení 9 mandátů ve druhém skrutiniu na úrovni NUTS 1 použil Hagenbach-Bischoffovu kvótu. Pro obě holandské podvarianty, polskou variantu a variantu tvrdého bonusu autor pro rozdělení příslušného počtu mandátů ve druhém skrutiniu na úrovni NUTS 1 použil D'Hondtova dělitele. Pro obě italské podvarianty autor též použil D'Hondtova dělitele, avšak na úrovni NUTS 2.

Desátý sloupec (nazvaný „boni“) zobrazuje absolutní bonus, tedy počet mandátů, které vítězná strana obdržela ve druhém skrutiniu. Dvanáctý sloupec je rozdílem hodnot desátého a jedenáctého sloupce. Tento rozdíl nazývá autor jako relativní bonus pro vítěznou stranu. Autor tvrdí, že nikoliv absolutní, nýbrž pouze relativní bonus je důsledkem užití odlišné volební formule, a tudíž pouze relativní bonus může být porovnáván s 5% hranicí. Třináctý, poslední sloupec zobrazuje procentuální poměr relativní bonifikace k celkovému počtu 200 křesel. Modrou barvou jsou zobrazeny hodnoty nižší než 5 %, červenou vyšší než 5 %. Podle kritéria L. Massicotta a A. Blaise je možné za smíšené volební systémy označit pouze první italskou podvariantu a variantu tvrdého bonusu. Druhá italská podvarianta je systémem

⁴⁹ MASSICOTTE, Louis, BLAIS, André. Mixed electoral systems: a conceptual and empirical survey. *Electoral Studies*, 1999, roč. 18, č. 3, s. 345.

⁵⁰ LEBEDA: *Volební reforma...*, s. 159.

⁵¹ MASSICOTTE, BLAIS: *Mixed...*, s 345.

poměrným. Samozřejmě toto tvrzení nemusí platit vždy, je závislé na konkrétním volebním výsledku a může se lišit volby od voleb, neboť, jak autor vysvětlil v předchozích kapitolách, v italských variantách se užívá degresivního bonusu. Platí tedy pravidlo, že čím více hlasů vítězná strana nebo koalice získá, tím více je systém proporčnější, a naopak, čím méně hlasů strana, nebo koalice získá, tím větší bonus jí musí být přiřazen, aby získala 51 % mandátů. Přesto si autor dovolí vyřknout zobecňující tvrzení, že zatímco první italská varianta je systémem smíšeným, druhá italská varianta je systémem proporčním, byť v závislosti na stranickém systému a na konkrétním výsledku voleb může naplňovat znaky systému smíšeného.

Tabulka 17: Celkový přehled volebních formulí a relativní bonus vítězných straně

varianta	1. skrutinium				2. skrutinium				relativní bonus vítězných straně			
	systém	formule	M	M %	systém	formule	M	M %	boni	neboni	bonus	bonus %
Volby 2010	P	D'H	200	100%								
Skotská var 1	P	S-L	175	88%	P	D'H+S-L	25	13%	10	7	3	1,5%
Skotská var 2	P	S-L	175	88%	P	D'H+Dán	25	13%	13	7	6	3,0%
Řecká var 1	P	H-B	191	96%	V	PBV	9	5%	9	3	6	3,0%
Řecká var 2	P	H-B	191	96%	V	FPTP/PBV	9	5%	7	3	4	2,0%
Varianta TB	P	D'H	185	93%	V	PBV	15	8%	15	4	11	5,5%
Polská	P	D'H	170	85%	P	D'H	30	15%	16	8	8	4,0%
Italská	P	D'H	98	49%	V	PBV	102	51%	102	56	46	23,0%
Italská, Koalice	P	D'H	98	49%	V	PBV	102	51%	102	94	8	4,0%
Holandská var 1	P	D'H	190	95%	V	PBV	10	5%	10	3	7	3,5%
Holandská var 2	P	D'H	190	95%	V	PBV	10	5%	10	3	7	3,5%

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Cílem bonifikování vítěze voleb je přispění ke snazšímu povolebnímu vyjednávání a umožnění vzniku většinové koaliční vlády. Volební bonus za určitých podmínek může mít přesně opačný efekt, tedy znesnadnění či znemožnění vzniku většinové vlády.⁵² Přitom tyto podmínky nejsou nikterak teoretické. Jsou známy ze skandinávských zemí a ve volbách roku 2010 nastaly i ve střední Evropě. Jak v ČR, tak na Slovensku ve volbách zvítězili sociální demokraté, kteří ale nebyli schopni sestavit vládu z důvodu existence koalice skandinávského typu, tedy všech proti sociálním demokratům. Za těchto podmínek volební bonus pro stranu, která získá nejvíce hlasů, znamená bonifikaci opoziční strany, a tím oslabení vládní koalice. Je tedy nezbytné porovnávat varianty vládního návrhu nejen podle jejich proporcionality a velikosti volebního bonusu, ale zejména zda na základě simulace dokázaly generovat většinové vlády.

Tabulka 18 je shrnutím rozdělení mandátů podle všech variant a podvariant návrhu a skutečného rozdělení po volbách roku 2010 podle stávajícího systému. Absolutní zisky křesel jsou vyjádřeny i v jejich procentuálních podílech. Procento mandátů získaných politickou stranou je vyděleno procentem hlasů získaných politickou stranou. Výsledkem je index

⁵² CHARVÁT, Jakub. Mechanismus volebního bonusu a řecká varianta volební reformy optikou výsledků českých sněmovních voleb 2010. *Politologický časopis*, 2011, roč. 18, č. 1, s. 21.

deformace.⁵³ Nejedná se však o tradiční index deformace, ale o autorem upravený. Uvedená procenta hlasů nejsou totiž podíly ze všech platných hlasů všech kandidujících subjektů, ale pouze těch, které překročily uzavírací klauzuli a zúčastnily se skrutinia. Procentuální vyjádření hlasů je tedy jakýmsi ideálním stavem, jak by měly být mandáty rozděleny, aby skrutinium bylo maximálně proporční. Modrou barvou jsou zvýrazněny hodnoty indexu větší než 1, tedy hodnoty nadreprezentace. Červenou barvou jsou zvýrazněny hodnoty indexu nižší než 1, tedy hodnoty indikující podreprezentaci.

Tabulka 18: Upravený index deformace pro strany, které překročily 5% uzavírací klauzuli

⁵³ Indexy měřící proporcionalitu, nad- a podreprezentaci a vlastnosti stranického systému. In NOVÁK, Miroslav, LEBEDA, Tomáš (ed). *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, s. 414-415.

	strana	ČSSD	ODS	TOP09	KSČM	VV	
	podíl hlasů 5 v %	27,21%	24,91%	20,58%	13,89%	13,40%	100,00%
Volby 2010	mandátů	56	53	41	26	24	200
	podíl mandátů v %	28,00%	26,50%	20,50%	13,00%	12,00%	100,00%
	index deformace 5	1,03	1,06	1,00	0,94	0,90	
Skotská var 1	mandátů	58	49	41	27	25	200
	podíl mandátů v %	29,00%	24,50%	20,50%	13,50%	12,50%	100,00%
	index deformace 5	1,07	0,98	1,00	0,97	0,93	
Skotská var 2	mandátů	61	48	41	26	24	200
	podíl mandátů v %	30,50%	24,00%	20,50%	13,00%	12,00%	100,00%
	index deformace 5	1,12	0,96	1,00	0,94	0,90	
Řecká var 1	mandátů	63	48	39	25	25	200
	podíl mandátů v %	31,50%	24,00%	19,50%	12,50%	12,50%	100,00%
	index deformace 5	1,16	0,96	0,95	0,90	0,93	
Řecká var 2	mandátů	61	49	40	25	25	200
	podíl mandátů v %	30,50%	24,50%	20,00%	12,50%	12,50%	100,00%
	index deformace 5	1,12	0,98	0,97	0,90	0,93	
Varianta TB	mandátů	67	47	38	24	24	200
	podíl mandátů v %	33,50%	23,50%	19,00%	12,00%	12,00%	100,00%
	index deformace 5	1,23	0,94	0,92	0,86	0,90	
Polská	mandátů	63	58	35	23	21	200
	podíl mandátů v %	31,50%	29,00%	17,50%	11,50%	10,50%	100,00%
	index deformace 5	1,16	1,16	0,85	0,83	0,78	
Italská	mandátů	102	34	27	19	18	200
	podíl mandátů v %	51,00%	17,00%	13,50%	9,50%	9,00%	100,00%
	index deformace 5	1,87	0,68	0,66	0,68	0,67	
Italská, Koalice	mandátů	51	57	45	23	24	200
	podíl mandátů v %	25,50%	28,50%	22,50%	11,50%	12,00%	100,00%
	index deformace 5	0,94	1,14	1,09	0,83	0,90	
Holandská	mandátů	62	48	39	26	25	200
	podíl mandátů v %	31,00%	24,00%	19,50%	13,00%	12,50%	100,00%
	index deformace 5	1,14	0,96	0,95	0,94	0,93	

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Upravené indexy deformace z tabulky 18 autor vzestupně a sestupně seřadil do tabulky 19. Levá část tabulky zobrazuje vzestupně seřazené hodnoty upravených indexů

deformace pro vítěznou stranu. Všechny hodnoty jsou vyšší než 1, tudíž ve všech případech došlo k nadreprezentaci vítězné strany ve skrutiniu. Nejnižší hodnotu indexu, téměř rovnou ideální proporci, má stávající volební systém, který téměř vůbec neposílil vítěznou ČSSD. Naopak nejvyšší hodnotu, tedy nejvíce vzdálenou od hodnoty 1 (ideální proporce), má podle očekávání bonifikace vítězné ČSSD podle první podvarianty italské varianty. Velmi zajímavé hodnoty však dosahuje index deformace u nejsilnější strany v rámci vítězné koalice podle druhé podvarianty italské varianty. Nejsilnější strana koalice, tedy ODS, je zde nadreprezentována stejně jako vítězná ČSSD podle holandských a řeckých podvariant.

Pravá část tabulky 19 zobrazuje sestupně seřazené aritmetické průměry hodnot upravených indexů deformace dvou nejslabších stran ve skrutiniu (VV a KSČM). Všechny hodnoty jsou nižší než 1, tudíž ve všech případech došlo k podreprezentaci dvou nejslabších stran ve skrutiniu. Nejvíce se hodnotě 1, tedy ideální proporci ve skrutiniu, přibližuje hodnota první podvarianty skotské varianty. Pouze ta společně s holandskými podvariantami dokáže nejslabší strany reprezentovat lépe než stávající volební systém. Podle očekávání nejnižší hodnoty dosahuje první podvarianta italské varianty. Rozdíl mezi italskými podvariantami je výmluvný i v případě podreprezentace nejslabších stran. Hodnota u druhé italské podvarianty je velmi blízká nečastější hodnotě (modusu), který je velmi blízko ideální proporci – zatímco hodnota první italské varianty je velmi vzdálená. Levá i pravá část tabulky 19 prokázaly odlišný charakter italských podvariant: první produkuje disproporční výsledky, druhá spíše proporční výsledky.

Tabulka 19: Seřazené upravené indexy deformace. Jak pro nejsilnější stranu, tak pro aritmetický průměr indexů dvou nejslabších stran ve skrutiniu

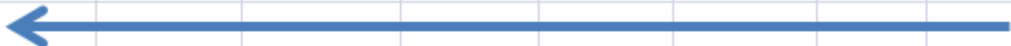
	<i>nejsilnější strana</i>		<i>nejslabší 2 strany</i>	
	Italská	1,87	Skotská var 1	0,95
	Varianta TB	1,23	Holandská	0,93
	Polská	1,16	Volby 2010	0,92
	Řecká var 1	1,16	Skotská var 2	0,92
	Italská, Koalice	1,14	Řecká var 1	0,92
	Holandská	1,14	Řecká var 2	0,92
	Řecká var 2	1,12	Varianta TB	0,88
	Skotská var 2	1,12	Italská, Koalice	0,86
	Skotská var 1	1,07	Polská	0,81
	Volby 2010	1,03	Italská	0,68

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tabulka 20 ukazuje koaliční možnosti sestavit vládní koalici o maximálně dvou politických stranách podle všech variant a podvariant návrhu a stávajícího volebního systému. V tabulce

nejsou zahrnuté italské varianty, které jako jediné vždy automaticky produkují vládu opírající se o minimálně 102 křesel v PS PČR. Vyloučena je také možnost tzv. „velké koalice“ ČSSD a ODS. Zelenou barvou jsou zvýrazněny součty u koaličních možností, které by se neopíraly o absolutní většinu křesel, naopak modrou barvou jsou zvýrazněny součty možností vládních koalic, které by měly podporu 101 nebo více křesel. Jedinou možností sestavení koalice opírající se absolutní většinu je spolupráce vítězné ČSSD s TOP 09, a to v případech rozdělení mandátů podle varianty tvrdého bonusu, druhé podvarianty skotské varianty a obou řeckých i holandských podvariant. Stávající volební systém, polská varianta a první podvarianta skotské varianty neumožní sestavit koaliční vládu opřenou o absolutní většinu křesel. Varianta tvrdého bonusu umožňuje vznik koalice, která se opírá o silnější většinu než v případě rozdělení mandátů dle italských podvariant. Platí však, že italské podvarianty vždy umožní vznik vlády, zatímco u všech ostatních variant tento požadavek není zaručen.

Tabulka 20: Koaliční možnosti

koalice	Varianta TB	Skotská var 2	Řecká var 1	Řecká var 2	Holandská	Skotská var 1	Polská	Volby 2010
ODS+TOP09	85	89	87	89	87	90	93	94
ČSSD+VV	91	85	88	86	87	83	84	80
ČSSD+KSČM	91	87	88	86	88	85	86	82
ČSSD+TOP09	105	102	102	101	101	99	98	97
								
* Italské varianty nebyly do tabulky zahrnuty.								

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

5. Závěr

Pro budoucí výzkum autor na základě poznatků ze zkoumaných variant, jejich předností a nedostatků, které byly analyzovány v předchozích kapitolách, přichází s vlastním návrhem reformy volebního systému. Autorův návrh je kombinací autorem upravené druhé podvarianty italské varianty a autorem upravené první podvarianty holandské varianty. Autorův návrh je založen na třech principech, pilířích. Zaprvé, vítězná koalice v prvním skrutiniu automaticky získává 102 křesel. Za druhé, ve druhém skrutiniu, kterého se strany vítězné koalice neúčastní, se rozdělí zbylých 98 mandátů v jednom celorepublikovém obvodu bez uzavírací klauzule s použitím Hareovy kvóty. Za třetí, mandáty přidělené politickým stranám v celorepublikovém obvodu se rozdělí mezi krajské kandidátní listiny s použitím dánského dělitele. Tabulka 23 zobrazuje rozdíly v rozdělení mandátů mezi politické strany a volební kraje mezi návrhem autora, který zobrazuje tabulka 21, a rozdělením po volbách 2010 dle stávajícího volebního systému, které zobrazuje tabulka 22.

Tabulka 21: Rozdělení mandátů mezi politické strany a volební kraje dle autorova návrhu

	Hl. m.	Pr	Středočesl	Jihočeský	Plzeňský	Karlovar:	Ústecký	Liberecký	Králové	Pardubic	Vysočina	Jihomorav	Olomouc	Zlínský	Moravsk	celkem
ODS	8	8	4	3	1	3	2	3	3	3	3	6	3	4	6	57
TOP 09	9	6	3	2	1	3	2	3	2	2	2	5	2	2	3	45
ČSSD	3	3	2	2	1	3	1	2	2	2	2	4	2	2	5	34
KSČM	1	2	1	1	1	2	1	1	1	1	1	2	1	1	2	18
VV	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	17
KDU-ČSL	1	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	1	1	1	7
SPOZ	1	1	0	0	0	0	1	0	0	0	1	1	0	1	1	7
Suverenit	1	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	1	6
SZ	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	4
DSSS	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2
ČPS	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
SSO	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
PB	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
celkem	28	26	11	10	5	15	7	10	10	10	11	22	10	12	23	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tabulka 22: Rozdělení mandátů mezi politické strany a volební kraje po volbách 2010

	Hl. m.	Pr	Středočesl	Jihočeský	Plzeňský	Karlovar:	Ústecký	Liberecký	Králové	Pardubic	Vysočina	Jihomorav	Olomouc	Zlínský	Moravsk	celkem
ODS	8	7	4	3	1	3	2	3	3	2	2	6	2	4	5	53
TOP 09	8	5	3	2	1	2	2	3	2	2	2	4	2	2	3	41
ČSSD	4	6	3	3	1	5	2	3	3	3	3	7	4	4	8	56
KSČM	2	3	2	2	1	2	1	1	1	1	2	3	2	1	3	26
VV	3	3	1	1	1	2	1	1	1	1	1	3	2	1	3	24
KDU-ČSL	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SPOZ	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Suverenit	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SZ	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
DSSS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
ČPS	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
SSO	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
PB	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
celkem	25	24	13	11	5	14	8	11	10	10	10	23	12	12	22	200

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

Tabulka 23: Rozdíly v rozdělení mandátů mezi politické strany a volební kraje mezi návrhem autora a rozdělením po volbách 2010 dle stávajícího volebního systému

	Hl. m.	Pr	Středočesl	Jihočeský	Plzeňský	Karlovar:	Ústecký	Liberecký	Králové	Pardubic	Vysočina	Jihomorav	Olomouc	Zlínský	Moravsk	celkem
ODS	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	4
TOP 09	1	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	4
ČSSD	-1	-3	-1	-1	0	-2	-1	-1	-1	-1	-1	-3	-2	-2	-3	-22
KSČM	-1	-1	-1	-1	0	0	0	0	0	0	-1	-1	-1	0	-1	-8
VV	-1	-1	0	0	0	-1	0	0	0	0	0	-2	-1	0	-1	-7
KDU-ČSL	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1	1	1	1	7
SPOZ	1	1	0	0	0	1	0	0	0	1	1	1	0	1	1	7
Suverenit	1	1	0	1	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	1	6
SZ	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	4
DSSS	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1	2
ČPS	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
SSO	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
PB	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
celkem	3	2	-2	-1	0	1	-1	-1	0	1	1	-1	-2	0	1	

Zdroj: Autor, data pro výpočet z ČSÚ, volby.cz

6. Prameny a literatura

Prameny

Nález Ústavního soudu ze dne 24. ledna 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000.

Návrh variant upravujících volební systém pro volby do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky. Část III. Materiál pro vládu České republiky, č. j. 1287/08 [online].

[cit 26. 2. 2012]. Dostupné na <www.vlada.cz/assets/media-centrum/aktualne/ma_rack7hpc76ix.doc>.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty I [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77059>>.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty II [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77057>>.

Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů s důvodovou zprávou a vyznačením změn v úplném znění podle varianty VI [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=77058>>.

Programové prohlášení vlády [online]. vlada.cz, 17. ledna 2007 [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/scripts/detail.php?id=20780>>.

Smlouva o vytvoření stabilního politického prostředí v České republice uzavřená mezi Českou stranou sociálně demokratickou a Občanskou demokratickou stranou [online]. vlada.cz, 9. července 1998 [cit. 26. 2. 2012]. Dostupné na <<http://www.vlada.cz/assets/clenove-vlady/historie-minulych-vlad/prehled-vlad-cr/1993-2007-cr/milos-zeman/Opozicni-smlouva.pdf>>.

Usnesení vlády České republiky ze dne 27. srpna 2008, č. 1072 [online]. 27. 8. 2008

[cit 3. 1. 2012]. Dostupné na <[http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/A532B55F2B695021C1257555002DD9A3/\\$FILE/1072%20uv080827.1072.pdf](http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/A532B55F2B695021C1257555002DD9A3/$FILE/1072%20uv080827.1072.pdf)>.

Usnesení vlády České republiky ze dne 9. února 2009, č. 165 [online]. 9. 2. 2009

[cit 3. 1. 2012]. Dostupné na <[http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/813889E9A7A4AA9EC125755B00460A14/\\$FILE/165%20uv090209.0165.pdf](http://racek.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/813889E9A7A4AA9EC125755B00460A14/$FILE/165%20uv090209.0165.pdf)>.

Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů, s důvodovou zprávou [online]. [cit. 4. 12. 2011]. Dostupné na <<http://portal.justice.cz/Justice2/soubor.aspx?id=79211>>.

Literatura

- Indexy měřící proporcionalitu, nad- a podreprezentaci a vlastnosti stranického systému. In NOVÁK, Miroslav, LEBEDA, Tomáš (ed). *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, s. 413-416.
- LEBEDA, Tomáš. Hlavní proměnné proporcčních volebních systémů. *Sociologický časopis*, 2001, roč. 37, č. 4, s. 425-448.
- LEBEDA, Tomáš. Proporcionalita volebních formulí poměrných systémů. *Sociologický časopis*, 2006, roč. 42, č. 5, s. 883-912.
- LEBEDA, Tomáš. Stručný přehled volebních systémů. In In NOVÁK, Miroslav, LEBEDA, Tomáš (ed). *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá voda: Aleš Čeněk, 2004, s. 19-43.
- LEBEDA, Tomáš. Volební reforma 2009 – poměrný, nebo smíšený systém? In MLEJNEK, Josef (ed). *Smíšené volební systémy a většintvorné modifikace systémů poměrných*. Praha: Karolinum, 2010, s. 159-175.
- LEBEDA, Tomáš. Volební systémy a voličské rozhodování. In LEBEDA, Tomáš, LINEK, Lukáš, LYONS, Pat, VLACHOVÁ, Klára a kol. *Voliči a volby 2006*. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2007, s. 15-36.
- LEBEDA, Tomáš. *Volební systémy poměrného zastoupení. Mechanismy, proporcionalita a politické konsekvence*. Praha: Karolinum, 2008. 160 s.
- LIPHART, Arend. *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven: Yale University Press, 1984. 229 s.
- LIJPHART, Arend. *Electoral Systems and Party Systems: a Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press, 1994. 209 s.
- MASSICOTTE, Louis, BLAIS, André. Mixed electoral systems: a conceptual and empirical survey. *Electoral Studies*, 1999, roč. 18, č. 3, s. 341-366.
- RAE, Douglas W. *The Political Consequences of Electoral Laws*. 2nd Edition. New Haven: Yale University Press, 1971. 203 s.
- SARTORI, Giovanni. *Srovnávací ústavní inženýrství: zkoumání struktur, podnětů a výsledků*. Druhé vydání. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011. 238 s.
- ŠEDO, Jakub. Reforma volebního systému v ČR – 20 let diskusí. *European Electoral Studies*, 2009, roč. 4, č. 2, s. 147.
- TAAGEPERA, Rein. *Designing Electoral Rules and Waiting for an Electoral System to Evolve* [online]. kellogg.nd.edu, 9. prosince 1999 [cit. 26. 2. 2012]. Dostupné na <<http://kellogg.nd.edu/faculty/research/pdfs/taageper.pdf>>.

VOLEBNÍ PRÁVO VĚZŇŮ – PROTIÚSTAVNÍ ÚPRAVA?

JAKUB DRÁPAL¹

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Ústavní a zákonná úprava.....	2
Ústavní a mezinárodní úprava	2
Zákonná úprava.....	3
Ostatní problémy.....	8
4. Statistiky a úprava jednotlivých voleb	9
Volby do zastupitelstev obcí a krajů - obvinění	9
Volby do Poslanecké sněmovny.....	10
Volby do Senátu	11
Výsledky voleb	11
5. Srovnání se Slovenskou úpravou	12
6. Závěr	13
7. Prameny:	14

Motto: "[P]rávo volit je základem vztahu odsouzeného vůči demokratické společnosti“²

- *mluvčí Ministerstva spravedlnosti Velké Británie*

1. Úvod

Pobyt ve vězení nepatří mezi oblíbené letní ani podzimní dovolené. Přesto mnozí občané sedí ve věznicích i v tomto období, ve kterém se odehraje nejvíce voleb v České republice. Je jim ale vůbec umožněno volit? Pokud je jim dáno volební právo na úrovni mezinárodní, ústavní i zákonné – není jim sebráno na úrovni podzákonných předpisů? A je všem opravdu dáno na úrovni zákonné?

Proč si vůbec tuto otázku klást? Začnu svojí vlastní motivací: V roce 2009 jsem jako člen volební komise šel cíleně do věznice Pankrác. Jeden z vězňů prohlásil, že by chtěl

1 Za podporu při postupném poznávání tématu, pomoc při sestavování osnovy práce i při jejím psaní a opravování, spolupráci při jednání s Vězeňskou službou ČR a vložený čas bych chtěl moc poděkovat doktorovi Markovi Antošovi.

2 „[T]he right to vote goes to the essence of the offender's relationship with democratic society.“
Dostupné na <<http://www.guardian.co.uk/world/2010/mar/09/prisoners-vote-general-election-europe>>, stav k 14. 4. 2012.

hlasovat, na což mu dozorce odpověděl, že se měl nahlásit. Po dvou letech jsme v rámci předmětu Ústavní právo a státověda začali probírat volební právo a vzpomněl jsem si na tuto situaci. Moje zkušenost neodpovídala teorii a tak jsem se o téma začal zajímat více. Další motivace se začala nabalovat. Zjistil jsem, že podzákoné předpisy neodpovídají zákonu – což mne principiálně pobouřilo. Pak jsem zjistil, že zákony neodpovídají ústavě. To mne také nepotěšilo. A poté to již nebyla pouze práce – byla to také zábava.

Mnozí lidé si kladou otázku, zda vězni mají mít právo volit, případně, zda jim to co nejvíce neztížit. Na tuto otázku se nepokusím odpovědět – Evropský soud pro lidská práva (dále jen ESLP) a mnohé evropské ústavní soudy ji v mnohém již zodpověděli. Úkolem této práce je popsat stávající stav, který odpovídá praxi odlišně od zákonné úpravy, ale i ústavní. Hlavními oblastmi, které v práci zkoumám, jsou: Podzákoná úprava Vězeňské služby ČR a její hlavní problémy, návrh nové úpravy volebního práva vězňů ve věcném záměru volebního zákoníku, statistické výsledky voleb ve věznicích, úprava jednotlivých voleb a návrhy reagující na největší problémy realizace volebního práva.

2. Ústavní a zákonná úprava

Ústavní a mezinárodní úprava

Základním právním předpisem, který upravuje volební právo vězňů, je ustanovení čl. 21 Listiny základních práv a svobod. Listina stanoví, že volební právo je všeobecné a rovné, z čehož vyplývá, že volební právo je zaručeno všem a nemůže být upřeno obecně ani osobám ve výkonu trestu.³ Z mezinárodních smluv se jedná o např. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, který upravuje volební právo v čl. 25 či čl. 3 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. K tomuto článku se vztahuje důležitá judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen ESLP), zejména věc *Hirst vs. Spojené Království* (č. 2), ve které soud stanovil, že *„[j]e vyloučeno, aby byl vězeň zbaven práv, která mu zaručuje Úmluva, pouze z toho důvodu, že byl odsouzen a nachází se ve výkonu trestu. Tato norma tolerance však nebrání demokratické společnosti v přijetí opatření, která ji mají chránit před činností směřující k potlačení práv a svobod zakotvených v Úmluvě. ... Sporná omezení výkonu volebního práva nesmí zasahovat do samé podstaty dotčených práv a zbavovat je jejich účinnosti, musí sledovat legitimní cíl a použité prostředky se nesmí jevit jako nepřiměřené.“*⁴

K podobným závěrům docházejí i mnozí teoretici ústavního práva. *„Omezení cenzury není v souladu s čl. 3 Listiny základních práv a svobod přípustné. Zákon však může blíže vymezit podmínky pro výkon práva, což platný volební zákon učinil v § 2. Překážkami ve výkonu volebního práva jsou podle něj: a) zákonem stanovené omezení osobní svobody*

3 Toto dovodil např. Ústavní soud SR ve svém nálezu PL. ÚS 6/08. Ten zároveň dovodil i rozpor s čl. 2 odst. 1 Ústavy SR, který zní: „Štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo.“

4 Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Hirst* proti Spojenému království (č. 2) ze dne 6. 10. 2005 (J-ESLP č. 358/2005) citováno podle KLÍMA, Karel et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

*z důvodu ochrany zdraví lidu; b) zbavení způsobilosti k právním úkonům.*⁵ Omezení volebního práva z důvodu výkonu trestu odnětí svobody je dalším cenzem a ne překážkou. Překážky jsou taxativně vypočítány v § 2 zákona o volbách do Parlamentu ČR a jejich významem je vypočítat faktické důvody, pro které může být zabráněno vykonat volební právo z důvodu proporcionality nebo nesmyslnosti – tedy ohrožení zdraví ostatních či nezpůsobilost. Tato myšlenková konstrukce je nicméně v rozporu nejen s předcházející úpravou voleb do České národní rady, ale i s platnou úpravou voleb do zastupitelstev krajů a obcí.⁶ Přestože v těchto volbách existuje překážka ve výkonu volebního práva z důvodu trestu odnětí svobody, je to ve skutečnosti cenzus. Samotným podřazením pod název překážka se cenzus překážkou nestává – má ale účinky stejné jako překážka.

Zákonná úprava

V oblasti právní úpravy na úrovni zákona se jedná zejména o § 6 zákona o volbách do Parlamentu ČR, § 28 zákona o volbách do Evropského parlamentu (dále jen EP), § 4 zákona o volbách do zastupitelstev krajů a § 4 zákona o volbách do zastupitelstev obcí. Poslední dva jmenované zákony stanovují jako překážku výkonu volebního práva omezení osobní svobody z důvodu výkonu trestu odnětí svobody, proto jejich úpravu zmíním pouze v části zabývající se volebním právem obviněných.

Volební právo bylo přiznáno vězňům až druhým posametovým volebním zákonem. V prvním polistopadovém zákonu o volbách do České národní rady,⁷ který byl zrušen platným zákonem o volbách do Parlamentu ČR, byla skutečnost výkonu trestu odnětí svobody překážkou ve výkonu volebního práva.⁸ Jemu předcházející zákon č. 53/1971 o volbách do České národní rady volební právo nepřiznával jak osobám ve výkonu trestu odnětí svobody tak ve vazbě.⁹

Zákon o volbách do Parlamentu ČR stanovuje povinnost správci příslušného zařízení¹⁰ nejpozději 7 dnů před začátkem hlasování předat údaje o voličích obecnímu úřadu za účelem zapsání na zvláštní seznam a ve spolupráci s ním uvědomit obecní úřad v obci, kde je volič zapsán ve stálém seznamu. Tyto údaje je povinen podle potřeby aktualizovat. Pro volby do Senátu „*se do zvláštního seznamu zapisují pouze voliči přihlášení k trvalému pobytu ve volebním obvodu, kde jsou vyhlášeny volby, popřípadě voliči zapsaní do zvláštního seznamu.*“¹¹ Obdobná úprava zápisu do zvláštního seznamu platí

5 GERLOCH Aleš, HŘEBEJK Jiří, ZOUBEK Vladimír, Ústavní systém České republiky. 4. Aktualizované vydání. nakladatelství Prospektrum, 2002. str. 123

6 Trest odnětí svobody je stanoven za překážku volebního práva v z. č. 54/1990 Sb. v § 2 odst. 3 písm. b), z. č. 491/2001 Sb. v § 4 odst. 1 písm. a), z. č. 130/2000 Sb. v § 4 odst. 1 písm. a).

7 z. č. 54/1990 Sb.

8 § 2 odst. 3 písm. b) z. č. 54/1990 Sb.

9 § 3 odst. 3 z. č. 53/1971 Sb.

10 V tomto případě policejní cela, místo výkonu vazby nebo trestu odnětí svobody, v obdobném postavení se nacházejí domovy důchodců či nemocnice podle § 6 odst. 1 zákona o volbách do Parlamentu ČR.

11 § 6 odst. 4 zákona o volbách do Parlamentu ČR

pro volby do EP s několika odlišnostmi, voliči jsou totiž do seznamu zaneseni 20 dnů přede dnem voleb a neexistuje povinnost aktualizovat seznamy.

Věcný záměr volebního zákoníku¹²

Věcný záměr volebního zákoníku¹³ počítá s velmi podobnou úpravou, tedy se zasláním seznamů voličů obecnímu úřadu nejpozději 7 dní před začátkem hlasování, přičemž nepočítá s jeho povinnou aktualizací. Výraznou změnu působí věta, podle které „[d]o zvláštního seznamu voličů zapíše obecní úřad voliče ... na základě **projevu vůle voliče** [zvýrazněno autorem] a údajů správy příslušného ústavu.“¹⁴ Výklad tohoto ustanovení doplňuje vyhovující vyjádření Ministerstva vnitra ČR k připomínce Plzeňského krajského úřadu, která zněla: „V případě zapsání do zvláštního seznamu voličů ... požadujeme, aby byl volič zapsán do seznamu voličů pouze na základě projevu vůle.“¹⁵ Tento postup není vhodný v případě vězněných osob, jelikož záměrem zákona o volbách má být umožnění hlasovat každé osobě primárně v místě pobytu. V případě osob omezených na svobodě je toto ustanovení diskriminační a protiústavní, jelikož u nich zvláštní seznam v praxi nahrazuje stálý seznam voličů. Osoby omezené na svobodě by pro možnost hlasování musely vyvinout nadprůměrnou aktivitu – projevit vůli zúčastnit se voleb či hlasovat poštou, čímž je dotčena podmínka stejného přístupu k výkonu volebního práva všemi skupinami občanů.

Ministerstvo vnitra navrhuje zavedení několika nových možností volby – mezi ně se řadí hlavně hlasování poštou, které by vedlo k umožnění hlasování vězněm ve všech volbách. „Ve volbách do zastupitelstev krajů a zastupitelstev obcí není nadále překážkou hlasování zákonem stanovené omezení osobní svobody z důvodu výkonu trestu odnětí svobody a výkon služby vojáka v zahraničí, neboť tito voliči budou moci využít institutu hlasování poštou.“¹⁶ Součástí tohoto řešení by mělo být i finanční zajištění dopisování mezi vězněm a obecním úřadem na úrovni zákona, inspirací by mohla být slovenská úprava, dle které „Ústav zabezpečí na vlastné náklady odoslanie žiadosti o vydanie a zaslanie voličského preukazu pre obvinených alebo odsúdených, ktorí splňajú kritéria podľa osobitného predpisu.“¹⁷ Dnes by se toto jednání dalo podřadit pod § 60 odst. 4 nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 4/2004 o vedení všeobecné administrace, podle kterého „[ú]řední korespondenci vězně, který nemá peněžní prostředky, lze v odůvodněných případech, kdy neodesláním této korespondence by mohlo dojít k porušení práv, odeslat na náklady věznice. O uplatnění tohoto postupu

12 Návrh věcného záměru volebního zákoníku byl schválen 14. 3. 2012 vládou ČR. Podle Tiskové zprávy vlády Dostupné na <<http://www.vlada.cz/cz/media-centrum/tiskove-zpravy/vysledky-jednani-vlady--14--brezna-2012-93670/>>, stav k 14. 4. 2012

13 Materiál, Dostupný na <<http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf?pid=KORN8B9JKWOM>>, stav k 14. 4. 2012

14 Ibid, Materiál, 5.1.2.

15 Ibid, Vypořádání připomínek, Krajský úřad Plzeňského kraje, II. A. 5.

16 Ibid, Materiál, 8.5.

17 § 4 odst. 6 Rozkaz č. 6/2009 Zbierky rozkazov generálneho riaditeľa a Zboru vazenskej a justičnej stráže

rozhoduje vždy příslušný vychovatel. “ Nemusí být dáno na vědomí ústavu, zda vězeň žádá o voličský průkaz,¹⁸ či bude hlasovat poštou – bude-li takto hlasovat, tato informace bude zaznamenána u obecního úřadu, na jehož stálém seznamu voličů je vězeň veden.

Jistou úvahou de lege ferenda může být omezení volebního práva vězňů do zastupitelstev krajů a obcí pouze na ty vězně, jejichž doba odnětí svobody nepřesáhne interval konání voleb do zastupitelstev krajů a obcí, tedy čtyř let. Toto omezení by mohlo být kladeno s důrazem na fakt, že pokud volič nebude mít možnost se nacházet ve svém volebním obvodu k volbám bez celostátního dopadu, pak na něj ani nedopadne jednání voleného zastupitelstva. Tudíž není důvod k tomu, aby volil. Kolika vězňů by se v takovém případě volby do zastupitelstev krajů a obcí týkaly? V roce 2011 bylo ve vězení 79 % vězňů s trestem odnětí svobody v délce kratší než 4 roky.¹⁹ Tito vězni by mohli volit, jelikož by se po svém propuštění setkali s přímými následky svého hlasování.

Naopak věcný záměr volebního zákoníku počítá s neumožněním hlasování osobám v policejních celách bez jakéhokoli zdůvodnění odlišně od dnešní úpravy. Toto ustanovení je zjevně protiústavní. Paradoxně by byly ve výhodnější situaci osoby, které byly vzaty do vazby, nebo proti nim bylo zahájeno trestní stíhání na svobodě. Porovnáme-li stávající úpravu voleb do zastupitelstev krajů a obcí, kdy volit může obviněný ve vazbě pouze, je-li okrsek, ve kterém je zapsán do stálého seznamu, shodný s okrskem dislokace vazební věznice, pak by bylo naprosto neproporcionální zamezit možnosti hlasování v policejních celách. Policejních cel je v republice 529,²⁰ vazebních věznice je pouze 10.²¹

Pasivní volební právo

Změnu úpravy pasivního volebního práva věcný záměr volebního zákoníku neplánuje. Zůstává tedy možnost pro osoby omezené na osobní svobodě z důvodu výkonu trestu odnětí svobody kandidovat do Parlamentu ČR a Evropského parlamentu, ale nepřipouští se možnost kandidovat do zastupitelstev obcí a krajů. Mění ale doktrínu, že volební právo aktivní a pasivní je upraveno stejně vzhledem k trestu omezení na svobodě. V zákonech o volbách do zastupitelstev obcí a krajů je možnost kandidovat spojena s nepřítomností překážky volebního práva,²² podle návrhu Ministerstva vnitra by však osoby ve výkonu trestu odnětí svobody nemohli kandidovat, přestože by jim aktivní volební právo bylo dáno. Nabízí se otázka v čem je toto omezení odlišné od omezení v případě poslanců a senátorů. Možným vysvětlením je, že Ústava ČR stanovuje podmínky volitelnosti u

18 dnes např. § 4 odst. 2 nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 30/2010 o organizaci a průběhu voleb do Parlamentu ČR

19 Konkrétně 16182 (včetně cizinců a mladistvých) – z údaje 3-5 let započteny 2/3 čísla, podle Ročenky Vězeňské služby ČR, Dostupné na http://vsqr.cz/client_data/1/user_files/19/file/spr%C3%A1vn%C3%AD/statistiky/Statistick%C3%A920ro%C4%8Denky/Rocenka_2011.pdf, stav ke dni 14. 4. 2012

20 Policie ČR má 431 policejních cel vícehodinových a 98 policejních cel krátkodobých (do 6 hodin). Informace získaná podle zákona o svobodném přístupu k informacím od Policejního prezidia ČR dne 6. 4. 2012.

21 podle údajů www.vsqr.cz ke dni 14. 4. 2012

22

§ 5 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí, § 5 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev krajů

poslanců a senátorů, tedy a contrario neexistují žádné další podmínky. Pro zastupitele toto neplatí, může jím být proto stanovena další podmínka. Vymykají se tomu ovšem podmínky voleb do Evropského parlamentu, které nejsou upraveny Ústavou ČR, ale zároveň nestanovují povinnost nebýt ve výkonu trestu odnětí svobody. Dalším argumentem pro zavedení pasivního volebního práva pro osoby ve výkonu trestu je, že již nyní se k některým překážkám aktivního volebního práva nemusí přihlížet, „v případě voleb do Parlamentu [podobně i v případě voleb do zastupitelstev krajů a obcí – pozn. autora] je to důvod ochrany zdraví lidu, neboť kandidát může být volen i v nepřítomnosti, a tudíž v případě nemoci nebude ohrožovat zdraví jiných.“²³ Odnětí svobody²⁴ by nemuselo být reálnou překážkou pasivního volebního práva v tomto případě. Např. třetina²⁵ vězňů si odpykává trest v délce kratší než jeden rok, do doby po volbách již tedy vězeň na kandidátce může být dávno propuštěný. Tento odstavec se spíše než praktickými radami zabýval nelogičností úpravy.

3. Podzákoná úprava a problematika volebního práva vězňů

Podzákoná úprava

Podzákoná úprava je reprezentovaná zejména nařízenými generálního ředitele Vězeňské služby ČR. Vězeňská služba ČR směřuje k omezení počtu vydávaných nařízení, a proto začala vydávat univerzální nařízení k jednotlivým typům voleb. Dosud bylo vydáno univerzální nařízení pro volby do Parlamentu ČR a zastupitelstev krajů a obcí. Volby do Evropského parlamentu byly zatím upravovány speciálními nařízeními vztahujícím se k jednotlivým volbám. Podle nejnovějších informací od Vězeňské služby ČR se ale čeká na přijetí volebního kodexu a jednotného nařízení, které jej bude provádět. Vězeňská služba se na mne obrátila s žádostí o spolupráci při jeho přípravě, s čímž jsem souhlasil. Nařízení, ze kterých čerpám v této práci, jsou: č. 30/2010 o organizaci a průběhu voleb do Parlamentu ČR, č. 18/2009 o organizaci a průběhu voleb do EP a č. 54/2010 o organizaci a průběhu voleb do zastupitelstev obcí a krajů. Poslední se však s ohledem na zákonnou úpravu vztahuje pouze na osoby obviněné.

3.2. Zápis do zvláštního seznamu

Největším problémem, který lze vyčíst z podzákoných předpisů týkajících se volebního práva vězňů, je úprava zápisu vězňů na zvláštní seznam a jejich následné připuštění k volbám. Zákon o volbách jednoznačně stanoví, že do zvláštního seznamu zapíše obecní úřad voliče v případě voleb do Parlamentu ČR „na základě údajů správy příslušného zařízení“²⁶ a v případě voleb do EP voliče, „kteří byli obecnímu úřadu nahlášeni velitelem nebo správcem příslušného zařízení.“²⁷ Může vyvstat otázka, zda se jedná o všechny vězně, kteří budou ve věznici k datu voleb. Skutečnost, že se jedná o všechny lze

23 KLÍMA, Karel, Ústavní právo. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. str. 613 pozn. 1490

24 ať již nelimitované v délce či limitované např. trestem odnětí svobody na čtyři roky

25 Přesně 6942 (včetně cizinců a mladistvých), údaj Vězeňské zprávy ČR za rok 2011 podle ročenky http://vsqr.cz/client_data/1/user_files/19/file/spr%C3%A1vn%C3%AD/statistiky/Statistick%C3%A9%20ro%C4%8Denky/Rocenka_2011.pdf, stav ke dni 14. 4. 2012.

26 § 6 odst. 2 zákona o volbách do Parlamentu ČR

27 § 28 odst. 2 písm. c) zákona o volbách do EP

dovodit z již citovaného zákona, kdy obecní úřad zapíše voliče na základě údajů správce zařízení. Obecní úřad nemá jinou možnost, jak se dozvědět údaje o věznicích, než skrze správce zařízení, je tedy nutné mu poskytnout kompletní údaje o vězňených osobách, aby všichni vězni měli možnost předstoupit před okrskovou volební komisi a mohli hlasovat za splnění ostatních podmínek. Zvláštní seznam v praxi v případě vězňů nahrazuje stálý seznam.

Ve skutečnosti ale správa věznice nezašle obecnímu úřadu údaje až o 1/3 vězňů, kteří mají prošlé osobní doklady, a nebyli by stejně připuštěni k hlasování.²⁸ Do zvláštního seznamu obecní úřad navíc zapisuje

„obviněného, odsouzeného nebo chovance na základě údajů poskytnutých věznicí formou tiskopisu „Nahlášení k zápisu do seznamu voličů pro volby do Evropského parlamentu“ [obdobně pro volby do Parlamentu ČR – pozn. autora]“. Tento tiskopis vyhotovený ve dvou výtiscích obviněný, odsouzený nebo chovanec podepíše. Jedno vyhotovení tiskopisu se odesílá obecnímu úřadu v místě dislokace věznice k zapsání do seznamu voličů pro volby do EP, druhé vyhotovení se odesílá jako informace obecnímu úřadu v místě trvalého pobytu ... Jestliže obviněný, odsouzený nebo chovanec odmítne tiskopis podepsat, vystavuje se nebezpečí, že nebude moci své volební právo realizovat. V takovém případě obdobně jako v případě, kdy obviněný, odsouzený nebo chovanec prohlásí, že se voleb nezúčastní, učiní se o této skutečnosti záznam v tomto tiskopisu a založí do jeho osobního spisu.“²⁹

Rozlišují se zde tři případy postupu vězně –podepíše tiskopis, odmítne jej podepsat či prohlásí, že se voleb nezúčastní. V případě posledních dvou případů se vystavuje nebezpečí, ne pouze teoretickému, ale i realizovanému, že nebude připuštěn k hlasování. Poučení citované výše je nutné chápat jako vysvětlení k jinak nesrozumitelným § 4 odst. 2 resp. odst. 4 nařízení o organizaci voleb do Parlamentu ČR resp. do EP, který uvádí, že pokud vězňená osoba odmítne nahlášení podepsat nebo prohlásí, že se voleb nezúčastní, pověřený zaměstnanec vyznačí tuto skutečnost do nahlášení a založí jej do spisu. Důsledkem je nejasná situace, která je někdy vykládána jako sankce ve formě neúčasti ve volbách. Sám jsem zažil jako člen volební komise v pankrácké věznici situaci, kdy dozorce odpověděl vězni, který chtěl hlasovat, že se měl nahlásit předem.

Co to znamená „vystavuje se nebezpečí, že nebude moci své volební právo realizovat“ není jasně specifikované. Toto může zahrnovat jak nenahlášení voliče do zvláštního seznamu, neumožnění hlasování či jinou skrytou formu diskriminace, která není písemně vyjádřena, tak připuštění k volbám za stejných podmínek jako ostatní vězni.

Samozřejmě povinností vězeňské služby, kterou lze vyčíst ze zákona, by mělo být nahlášení všech obviněných či odsouzených bez ohledu na to, zda podepsali určitý tiskopis či ne. Možnost volit nesmí být podmiňováno nutnou aktivní účastí založenou podzákoným právním předpisem. Skutečnost, že prohlášení, že se osoba nezúčastní voleb, zakládá nebezpečí nemožnosti hlasování, je protizákonná i protiústavní stejně jako

28 Informace sdělená Luděkem Pavlem, zaměstnancem Vězeňské služby ČR, který má na starosti přípravu voleb ve věznicích při debatě dne 22. 3. 2012.

29 Příloha č. 4 (Poučení) k Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby č. 18/2009 o organizaci a průběhu voleb do EP

v případě nepodepsání tiskopisu. Vězňové jsou tímto jako skupina ve společnosti diskriminováni ve svém přístupu k volebnímu právu, což je nepřipustné. Můžeme pouze odhadovat, o kolik menší počet lidí by se vydal k urnám, pokud by bylo podmínkou účasti u voleb mimo věznice podepsat určitý tiskopis nejpozději dvacet dní³⁰ v předstihu, či kolik lidí by se rozhodlo dvacet dní před volbami, že nebudou volit, ale přesto by poté chtěli volit. Volební účast by ale jistě byla menší.

Mělo by za všech podmínek platit to, že všem občanům je garantován stejný a rovný přístup k volebnímu právu a teprve s touto možností „*občané svobodně rozhodují otázku, zda se voleb zúčastní či nikoli*“³¹ a to za rovných podmínek pro všechny.

Ostatní problémy

Mezi další problémy, jmenované jak bývalými vězni, tak osoby s vězni pracujícími, se řadí neplatnost osobních dokladů a neinformovanost o politických stranách.

Kvůli neinformovanosti se někteří vězňové uchylují k způsobu výběru kandidátů náhodnými metodami – v minulosti byla oblíbená metoda např. blízkého data narození vězně a kandidáta.³²

Nutnost předložit osobní doklad při volbách je důsledkem obecné úpravy konkretizující prokázání totožnosti, ale ve věznicích vypadá jako byrokratická překážka zamezující mnoha vězňům volit, jelikož mají omezené možnosti výměny osobních dokladů a zároveň o jejich identitě není pochyb. Neplatnost dokladů je jedním z nejvýznamnějších důvodů pro neúčast vězňů ve volbách. Podle informací Vězeňské služby ČR je až třetina vězňů bez platných dokladů. Tato skupina se dále dělí na dvě kategorie – jedna nebyla ani nahlášena do zvláštního seznamu a druhá sice byla nahlášena, ale nebyla připuštěna k hlasování okrskovou volební komisí. K vyrovnání nerovného postavení vězňů kvůli snížené možnosti obstarat si platný osobní doklad a při nepochybném zjištění totožnosti by podmínka předložení osobního dokladu *de lege ferenda* nemusela platit pro osoby omezené na svobodě. Takové odlišené zacházení nemusí být považováno za diskriminaci, typologicky by se blížilo ustanovení antidiskriminačního zákona, podle kterého se za diskriminaci „*nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob ... a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti.*“³³

Slovenská úprava na problémy s doklady pamatuje a stanoví, že „*Riaditeľ ústavu zabezpečí vo volebnej miestnosti prítomnosť dvoch príslušníkov zboru, ktorí svojím svedectvom preukážu totožnosť oprávneného voliča. Oprávnený volič zároveň predloží okrskovej volebnej komisii preukaz obviněného alebo preukaz odsúdeného za účelom*

30 Lhůta, do kdy mají být vyplněny tiskopisy podle Přílohy 2 (Harmonogramu) k Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby č. ČR 18/2009 o organizaci a průběhu voleb do EP.

31 PAVLÍČEK V. a kolektiv, Ústavní právo a státověda. II. Díl. ÚSTAVNÍ PRÁVO České Republiky. 1. úplné vydání. Praha: Leges, 2011. str. 417

32 Volební kandidátky po novele 204/2000 Sb. již neobsahují data narození, ale pouze věk, nelze proto dnes tento způsob použít.

33 § 7 odst. 2 z. č. 198/2009 Sb.

jeho identifikácie. ³⁴ Ústavně konformním výkladem by šlo dojít k podobnému výkladu i v českém prostředí, kdy jedinou podmínkou pro účast je zjištění totožnosti a státního občanství. Podle odst. 4 § 19 zákona o volbách do Parlamentu ČR je výslovně řečeno, že „[n]eprokáže-li volič svou totožnost a státní občanství České republiky, nebude mu hlasování umožněno“. Člověk může být uvězněn pouze za předpokladu, že je jeho totožnost jednoznačně zjištěna. Ústavně konformní výklad by tedy došel k závěru, že totožnost zjištěna byla a vězňovi by mělo být umožněno hlasovat i bez platného osobního dokladu. Tato otázka je spíše teoretická účelnější by proto byla změna zákona, umožňující ověření totožnosti vězňů dozorci.

4. Statistiky a úprava jednotlivých voleb³⁵

Volby do zastupitelstev obcí a krajů - obvinění

Obviněné osoby, které jsou omezeny na svobodě, nejsou zákonem zbaveny volebního práva na žádné úrovni a nahlíží se na ně jako na nevinné.³⁶ Osoby obviněné mohou volit de iure ve všech volbách, de facto je ale jejich právo citelně omezeno.

Na rozdíl od zákonů o volbách do Parlamentu ČR a Evropského Parlamentu zákony o volbách do zastupitelstev obcí a krajů neupravují institut zvláštních seznamů, do kterých jsou v případě voleb do Parlamentu ČR zanášeni jak vězni, tak obvinění. Jediná možnost, jak může obviněný hlasovat v krajských a obecních volbách, je, pokud má trvalý pobyt ve stejném volebním **okrsku**, ve kterém se nachází věznice³⁷. Jelikož byly poskytnuty pouze statistiky z voleb do zastupitelstev krajů z roku 2008, budu nadále mluvit pouze o nich. Úprava voleb do zastupitelstev obcí je velmi podobná a dá se očekávat, že i výsledky budou takřka totožné. Existuje-li v ČR 14 vazebních věznic a 13569 okrsků pro volby do krajského zastupitelstva³⁸, nelze se divit výsledkům voleb do zastupitelstev krajů v roce 2008, ve kterých mohlo hlasovat pouze 2,5 % obviněných a učinilo tak 0,3 %. Z neúplných údajů Generálního ředitelství VŠČR je zřetelné, že v těchto volbách hlasoval pouze jeden obviněný. Zákonodárce se dostal do nelehké situace. Nebylo přípustné, aby obvinění nemohli volit, zároveň ale bez umožnění korespondenčního hlasování zákonodárce neměl prostředky, jak všem obviněným zajistit efektivní realizaci smysluplného volebního práva. Výsledek ale přes nelehkou práci nepatří ani k těm lepším z nabídky možných řešení.

Zajímavá byla úprava za první republiky, kdy ztráta volebního práva do zastupitelstev obcí mohla následovat, mimo bezpodmínečných případů, „*jen tehdy, byl-li trestný čin spáchán z pohnutek nízkých a nečestných.*“³⁹ Ztráta volebního práva pomíjela, pokud

34 §2 odst. 6 Rozkaz č. 6/2009 Zbierka rozkazov generálneho riaditeľa Zboru vazenskej a justičnej stráže

35 Statistiky byly získány na základě zákona o svobodném přístupu k informacím, informace byly Vězeňsku službou ČR zaslány 22. listopadu 2011.

36 čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod

37 § 3 odst. 1 nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 54/2010 o organizaci a průběhu voleb do zastupitelstev obcí a krajů

38 Dostupné na <<http://volby.cz/pls/kz2008/kz3?xjazyk=CZ&xdatum=20081017>>, stav k 14. 4. 2012

39 □ §1 zákona č. 163/1920 Sb., který mění § 3 řád volení do obcí (75/1919 Sb. z. a n.)

zákon nestanovil dřívější termín, u zločinů po třech letech, u přečinů a přestupků po roce ode dne ukončení trestu.

Volby do Poslanecké sněmovny

Statistiky Vězeňské služby ČR týkající se voleb do Poslanecké sněmovny v roce 2010 jsou značně zmatené. Nejsou výjimkou údaje, dle kterých počet odsouzených zapsaných do seznamu převyšuje o desítky až stovky počty odsouzených oprávněných volit. Odlišné jsou také údaje na webových stránkách a ve vnitřních statistikách Vězeňské služby ČR. Podle jejich webových stránek ve věznici Valdice sedělo k datu konání voleb 1018 oprávněných voličů, z kterých 380 hlasovalo.⁴⁰ Dle vnitřních údajů o účasti ve volbách ve všech věznicích byli ale oprávněni hlasovat 3 odsouzení (ale zapsaných na seznam jich bylo 29) a nehlasoval nikdo.

Nesrovnalostí je ale více – stav odsouzených byl ke dni voleb 19 356, ale oprávněných voličů bylo pouze 13 738. Toto významné snížení nelze zdůvodnit pouze mladistvými, kteří nemohou volit, jelikož je jich ve vězení pouze přibližně 150 – 200, ani cizinci, kterých bylo ke dni voleb ve vězení 1036, ani osobami, které byly zbaveni způsobilosti k právním úkonům nebo jim bylo stanoveno omezení osobní svobody z důvodu ochrany zdraví lidu, jelikož počet těchto osob nebude převyšovat několik stovek osob a zdaleka nemůže dosahovat čísla 4 500.

Pracujme nyní s nepřiliš přesnými údaji Vězeňské služby ke dni voleb. Oprávněných voličů bylo 13738, zapsaných do seznamů bylo 8862, hlasujících 6036, odmítnuvších hlasovat 7133 a odmítnutých okrskovou volební komisí 569. To znamená, že 4876 vězňů – 35 % oprávněných voličů – nebyli zapsáni na zvláštním seznamu, v případě započtení chybějících odsouzených nepočítaných do oprávněných voličů čísla sahají až k 50 % vězňů. Vysvětlení Vězeňské služby ČR bylo, že 1/3 vězňů, která nemá platné doklady, není ani zapsána na zvláštní seznam. Dalším údajem, který můžeme zjistit, je, že 2257 – 25% vězňů, kteří vyplnili tiskopis, se nezúčastnilo voleb.

Účast ve volbách byla podle počtu oprávněných voličů a hlasujících 44%, reálná účast odpovídající skutečnému počtu odsouzených a hlasujících dosahovala 36-37 %.

Obviněných s českým občanstvím bylo 1970, mladistvých přibližně 50 z nich. Podle údajů vězeňské správy je ale oprávněných obviněných pouze 1509, z nich jich bylo zapsáno do seznamu pouze 991, hlasovalo 706, odmítlo hlasovat 646 a 157 bylo odmítnuto okrskovou volební komisí. Reálně nebylo zapsáno na seznam 48 % obviněných a reálná volební účast byla 37%.

Volební účast byla jak u obviněných, tak u odsouzených takřka stejná, ale v porovnání s celorepublikovou volební účastí – 63%⁴¹ výrazně nižší. Velmi vysoké bylo také číslo nezapsaných do seznamů, které sahalo u obou skupin k 50 %.

40 Dostupné na <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/aktuality-220/volebni-ucast-ve-veznicich-byla-60-procent>>, stav k 14. 4. 2012

41 Dostupné na <<http://volby.cz/pls/ps2010/ps2?xjazyk=CZ&xkraj=0>>, stav k 14. 4. 2012

Volby do Senátu

Ve volbách do Senátu ČR je účast obviněných (ale i odsouzených) omezována, podobně jako v případě voleb do zastupitelstev obcí a krajů, ale v menším rozsahu. Pro umožnění hlasování obviněnému či odsouzenému stačí, aby se shodoval volební obvod (nikoli okrsek jako v případě voleb do zastupitelstev krajů a obcí) jejich trvalého pobytu se sídlem věznice a s obvodem, ve kterém se konají volby. Toto ustanovení opět silně limituje možnost přístupu obviněných (ale i odsouzených) k volebnímu právu, ale výsledky účasti jsou výrazně vyšší než v případě voleb do zastupitelstev krajů. Přístup k výkonu volebního práva v roce 2010 mělo 19 % obviněných z věznic nacházejících se v obvodech, ve kterých se volilo, přičemž ho realizovalo 4,2 % v prvním a 1,8 % v druhém kole voleb roku 2008. Porovnáme-li výsledek s volbami do Senátu u odsouzených, pak zjistíme, že čísla u obviněných jsou odlišná. Možnost volit mělo 7 % odsouzených, tedy relativně výrazně méně, ale využilo jí 2,2 % v prvním a 1,5 % v druhém kole, tedy relativně více než u obviněných.

Porovnáme-li zjištěné údaje s údaji, které předkládá skrze statistiky vězeňská správa veřejnosti, zjistíme, že se výrazně neshodují. Jedna z nich je, že ve volbách do zastupitelstev krajů v roce 2008 volilo 12,5 % oprávněných voličů (1 z 8 oprávněných za celkového počtu 2381 obviněných) nebo že ve volbách do Senátu v roce 2008 volilo z oprávněných voličů 29 % v prvním a 20 % v druhém kole voleb. Bez znalostí vnitřní úpravy, která tato čísla zmenšuje na 0,3 %, 2,3 % a 1,5 % tyto údaje vypadají přesvědčivě. Stejně tak i tiskové zprávy Vězeňské služby ČR jsou mylné – např. uvedení skutečnosti, že si deset a půl tisíce vězňů zažádalo o voličský průkaz.⁴² Že tato situace je mylná lze jednoduše vyčíst ze statistik, ale i z osobní zkušenosti, kdy během voleb do EP v roce 2009 bylo v celé pankrácké věznici vybráno cca deset voličských průkazů.

Aby výsledky statistik byly relevantní a mohlo se přikročit k porovnání výsledků ve věznicích s výsledky na svobodě, je potřeba od zadržovaných osob odpočítat cizince, kteří nemají volební právo, což bylo provedeno. Cizinci tvoří přibližně 23 % mezi obviněnými a 5 % mezi odsouzenými. Taktéž v případě zaslání neúplných údajů byly z dostupných informací vyvozeny obecné závěry.

Výsledky voleb

Podle výsledků voleb se strany dělily do tří různých skupin: Jedněm dávali voliči ve vězení více hlasů, druhým stejně ve vězení jako na svobodě a třetí dostaly méně hlasů od voličů ve vězení než od lidí na svobodě.

Metodologie měření byla následující: Poměřovány byly tři věznice (Ostrov, Kynšperk nad Ohří, Valdice) ve volbách do EP (2009) a PSP (2010) a dále věznice Nové Sedlo ve volbách do EP (2009) a věznice Rapotice ve volbách do PSP (2010). Byly vybrány věznice ležící v okresech, kde byl poměr obyvatelstva vůči vězňům nízký, tedy vězni silně ovlivňovali výsledky voleb v okrsku. Údaje v okresech s věznicemi byly porovnány s údaji z celého města, od kterých byly odečteny údaje z okrsku, ve kterém se nachází

42 Dostupné na <<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/aktuality-220/veznove-se-chystaji-k-volebnim-urnam>>, stav k 14. 4. 2012

věznice. Odstínily se tím největší rozdíly pocházející z odlišných voličských preferencí napříč republikou.

Největší pozitivní rozdíl zaznamenala Dělnická strana resp. Dělnická strana sociální spravedlnosti – např. v Lesním Jablůnkově, kde leží věznice Rapotice, tvořili vězni 75% voličů a Dělnická strana sociální spravedlnosti obdržela 22,3 % hlasů – její nejvyšší výsledek v okrsku v ČR. Běžný podíl Dělnické strany byl 8-15 % v okrsku s věznicí. Další stranou, která bodovala v okrscích s věznicemi, byla Cibulkova strana. Překvapivě stranou, která získala ve věznicích výrazně více než od občanů na svobodě je Strana zelených, která měla průměrně o 3-7 % větší oblibu než mezi svobodnými občany. Ve volbách do PSP bodovali též Piráti s 1-2 % hlasů navíc.

Přibližně stejně hlasů od voličů na svobodě i ve vězení dostaly strany Suverenita, Strana svobodných občanů a KDU-ČSL, v parlamentních volbách VV a TOP 09.

Méně hlasů získala KSČM – úbytek průměrně 3-10 %, dále ODS – úbytek průměrně 4-10 % a ČSSD – úbytek průměrně 4-9 %.

Skutečnosti, které vedou vězně k volbě Dělnické strany netřeba uvádět. Zelení jsou nejspíše populární svými názory na zlegalizování marihuany a jsou liberální ohledně výše trestů. Pirátská strana svým názvem a Cibulkova strana svým dlouhým názvem upoutají pozornost a toto v místech bez mnoha informací vede k lepším volebním výsledkům. Menší strany si uchovávají své voliče, kteří je volí bez rozdílu na místo, kde se nachází. Někdo ale ztratit musel a nejvíce ztratily větší strany, které svojí anonymitou i nevyhraněným program vězně nezaujaly tolik jako voliče na svobodě. Rozdíl na druhou stranu nebyl veliký. Výsledek strany, která ve věznicích dostala méně hlasů než mimo ně, např. KSČM, může znamenat dvě věci. Buďto voliči KSČM ve vězení nevolí stejnou stranu jako na svobodě, nebo do vězení chodí relativně menší počet voličů KSČM. Obráceně toto platí i pro strany, které získaly relativně více hlasů ve věznicích než mimo ně.

5. Srovnání se Slovenskou úpravou

Na Slovensku vězni hlasují dvěma způsoby – ve věznici se vytvoří zvláštní volební okrsek, ve kterém se hlasuje na základě seznamu oprávněných voličů vytvořený věznicí nebo na základě voličského průkazu, pokud ve věznici zvláštní volební okrsek vytvořen nebyl.

V různých volbách vězni volí podle různých pravidel. Při volbě prezidenta neexistují volební překážky, při volbě do Evropského parlamentu vězni nejsou omezeni, při volbách do Národní rady je ale překážkou výkon trestu odnětí svobody, uložený za spáchání obzvláště závažného zločinu, což je úmyslný trestný čin, za který trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s dolní hranicí trestné sazby nejméně deset let. Toto řešení je v souladu s judikaturou ESLP, ale bylo přijato až v návaznosti na nález Ústavního soudu SR Pl. ÚS 6/08, který zrušil do té doby platnou překážku pasivního i aktivního volebního práva ve volbách do Národní rady a na základě Ústavy a mezinárodních smluv dovodil, že volební překážkou může být trest odnětí svobody pouze v určitých případech voleb do Národní rady a Evropského parlamentu, ale ve volbách do zastupitelstev obcí a krajů

obecnou překážkou může být, jelikož se na ně nevztahuje ustanovení čl. 3 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a vězni se neúčastní územního společenství obyvatel obce.

Některé zvláštnosti slovenské úpravy již byly zmíněny, zbývá zmínit již jenom písemné poučení, které se dává podepsat všem vězňům, na kterém jsou uvedeny základní údaje o konání voleb i jejich průběh, což – bohužel – není běžnou součástí českých předpisů.

Statistiky využití volebního práva na Slovensku jsou velmi rozmanité a stály by za bližší výzkum, na který ovšem není prostor v této práci. Volební účast ve volbách prezidenta v roce 2009 sahala od 14 % do 94 % v různých věznicích s průměrnou účastí v prvním i druhém kole 59 %, ve volbách do EP ale v témže roce volila naopak pouze 3 % vězňů. O něco více vězňů se zúčastnilo i referenda v roce 2010 – 4 %. Překvapivé je ale, že i ve volbách do Národní rady průměrná účast byla velmi nízká – 8 %. Nepoměr mezi účastí ve volbách prezidenta v obou kolech a ve volbách do Národní rady není lehkou otázkou pro sociology.

6. Závěr

Lze tedy jednoznačně odpovědět na otázku, zda je stávající podzákoná úprava volebního práva vězňů protiústavní. Je. V určitých případech vede k neumožnění realizace volebního práva osobami omezenými na svobodě a stanoví povinnosti nad rámec zákona.

Mnoho osob omezených na svobodě nemůže fakticky hlasovat – hlavním problémem ale není podzákoná úprava, ale zákonná úprava prokázání totožnosti dokumentem, která vyřazuje z volebního procesu přes třetinu vězňů, voleb do Senátu, ve kterých není umožněno hlasovat čtyřem pětinaš vězňů, a voleb do zastupitelstev krajů a obcí, ve kterých může hlasovat 0,3% obviněných držených ve vazbě.

Protiústavní je proto ponejvíce zákonná úprava, jelikož nedostává základním právům garantovaných Listinou základních práv a svobod, zvláště v diskriminačním přístupu k volebnímu právu založenému na místě trvalého pobytu. Přestože věcný záměr volebního zákoníku některé problémy řeší, jiné plně opomíjí či dokonce zhoršuje. Není tedy řešením na tyto problémy.

Naději do budoucna přesto vidím. Spatřuji jí v přístupu Vězeňské správy ČR, se kterou budu spolupracovat na vytvoření nového nařízení upravující všechny typy voleb. Na úrovni tvorby zákonů doufám v spolupráci s veřejným ochráncem práv, který je připomínkovým místem.

Jednou si snad český zákonodárce uvědomí, podobně jako britské ministerstvo spravedlnosti, že v základu vztahu odsouzeného ke společnosti je právě – volební právo.⁴³

43 Viz motto

7. Prameny:

Knihy:

GERLOCH Aleš, HŘEBEJK Jiří, ZOUBEK Vladimír, Ústavní systém České republiky. 4. Aktualizované vydání. Nakladatelství Prospektrum, 2002.

KLÍMA, Karel et al. Komentář k Ústavě a Listině. 2. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

KLÍMA, Karel, Ústavní právo. 4. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.

PAVLÍČEK V. a kolektiv, Ústavní právo a státověda. II. Díl. ÚSTAVNÍ PRÁVO České Republiky. 1. úplné vydání. Praha: Leges, 2011.

SCHELLE, Karel, Vývoj volebního práva do obecních orgánů. Brno: Masarykovy univerzita, 1994

Právní předpisy:

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a jako součásti ústavního pořádku České republiky

zákon č. 75/1919 Sb. z. a n. (řád volení do obcí)

zákon č. 163/1920 Sb. – novela řádu volení do obcí

zákon České národní rady č. 53/1971 Sb. o volbách do České národní rady

zákon České národní rady č. 54/1990 Sb. o volbách do České národní rady

Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících č. 209/1992 Sb.

zákon č. 247/1995 Sb. o volbách do Parlamentu České republiky

zákon č. 130/2000 Sb. o volbách do zastupitelstev krajů

zákon č. 204/2000 Sb. – novela zákona o volbách do Parlamentu ČR

zákon č. 491/2001 Sb. o volbách do zastupitelstev obcí

zákon č. 198/2009 Sb. – antidiskriminační zákon

Vyhláška Ministerstva vnitra č. 233/2000 Sb. o provedení zákona o volbách do Parlamentu ČR

Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 30/2010 o organizaci a průběhu voleb do Parlamentu ČR

Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 18/2009 o organizaci a průběhu voleb do EP

Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 54/2010 o organizaci a průběhu voleb do zastupitelstev obcí a krajů

Nařízení generálního ředitele Vězeňské služby ČR č. 4/2004 o vedení všeobecné administrace

Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

Rozkaz č. 6/2009 Generálního ředitele Zboru vazenskej a justičnej stráže o zabezpečení volebného práva obvineným vo výkone vazby a odsúdeným vo výkone trestu odňatia slobody vo voľbe prezidenta Slovenskej republiky v roku 2009

Rozkaz č. 24/2009 Generálního ředitele Zboru vazenskej a justičnej stráže o zabezpečení volebného práva obvineným vo výkone vazby a odsúdeným vo výkone trestu odňatia slobody vo voľbách do Európskeho parlamentu v roku 2009

Rozkaz č. 71/2009 Generálního ředitele Zboru vazenskej a justičnej stráže o zabezpečení volebného práva obvineným vo výkone vazby vo voľbách do orgánov samosprávnych krajov

Rozkaz č. 24/2010 Generálního ředitele Zboru vazenskej a justičnej stráže o zabezpečení volebného práva obvineným vo výkone vazby a odsúdeným vo výkone trestu odňatia slobody vo voľbách do Národnej rady Slovenskej republiky v roku 2010

Judikatura:

Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci Hirst proti Spojenému království (č. 2) ze dne 6. 10. 2005 (J-ESLP č. 358/2005)

Nález Ústavného súdu SR Pl. ÚS 6/08.

Webové stránky:

www.vscr.cz

www.volby.cz

www.vlada.cz

Další prameny:

Statistiky zaslané Vězeňskou službou ČR a Zborem vazenskej a justičnej stráže

Osobní zkušenosti a osobní rozhovory s Pavlem Luďkem z Generálního ředitelství Vězeňské služby ČR

IDEA ODUMÍRÁNÍ PRÁVA V TEORII JEVGENIJE PAŠUKANISE

DANIEL HRČKA

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
2. Směnná teorie práva	2
3. Teorie v praxi.....	4
4. Teoretické problémy nové společnosti bez práva.....	7
5. Závěr.....	11

1. Úvod

20. léta byla v Sovětském svazu pro právní teorii dobou plodnou. Ve srovnání s válečným komunismem uvolněné politické i ekonomické poměry umožnily vznik hned několika koncepcí ohledně budoucího právního směřování mladého státu. Představa o jednotné linii prosazující pojetí práva jako vůle vládnoucí třídy povýšené na zákon je proto mylná. Idea odumírání práva hrála mezi teoretiky stěžejní roli, přístupy k ní se však radikálně lišily. Obecně můžeme říci, že díla „klasiků“ právníkům neskýtala příliš mnoho vodítek - Marx i Lenin popisují ekonomické a politické neduhy kapitalismu, proces a příčiny jeho rozpadu. O podobě budoucí komunistické společnosti se ale zmiňují jen matně, stejně jako o roli práva. I to je příčinou širokého prostoru pro manévrování a mnoha vzájemně si protirečících závěrů, ke kterým sovětské právní teoretici došli.

Jevgenij Bronislavovič Pašukanis (1891-1937) byl v tomto období tím nejvlivnějším a dodnes mimo SSSR nejznámějším, což je dáno především kvalitou jeho teorie. Pro západ vedla k nepřijatelným závěrům, nebyla ale zabalena do ideologického balastu, na právo hleděla z širšího (i nemarxistického) zorného pole. Dalším důvodem jeho popularity v mimosovětském prostředí byl i fakt, že jeho teorie nepřímo obviňovala stalinskou jednotnou právněteoretickou koncepci z překrucování socialistické a komunistické myšlenky a tím i ze zrady původních ideálů, nefunkčnosti sovětského systému z hlediska nesouladu s jeho ideovým podložím (nabízí se paralela s Trockým). Z dnešního pohledu jsou Pašukanisovy myšlenky jednoznačně historickou záležitostí, které však poskytují netradiční náhled na otázky týkající se původu a geneze práva a právních vztahů, morálky a státu.

Pašukanise zmiňuje i Lon Fuller ve své *Morálce práva*¹ v rámci svého výkladu o vztahu povinnosti a reciprocity: „*Pašukanisova teorie se stala známou jako směnná teorie práva, ačkoli by snad bylo vhodnější ji nazývat směnnou teorií právní a morální povinnosti. Tato teorie byla vystavěna na dvou pilířích marxistického myšlení: prvním, že ekonomický faktor je v organizaci společnosti prvořadý; právní a morální principy a instituce proto tvoří určitý „druh nadstavby“, která odráží ekonomickou organizaci společnosti; druhém, že dospěje-li se do stádia komunismu, právo a stát odumřou.*“ Ekonomickou organizaci kapitalistické společnosti určuje směna, tedy i právní a politické instituce jsou prostoupeny představami odvozenými od směny (buržoazní trestní právo obsahuje ostatně jakýsi ceník za špatné chování). Právní subjekt s povinnostmi a právy je protějškem hospodářského obchodníka. S komunismem bude ekonomická směna zrušena, tudíž i právní a politické koncepce z ní odvozené. Nebudou tedy žádná práva a právní povinnosti, dokonce ani ty morální. Podle Pašukanise je Kantova teorie o člověku jako o cíli i prostředku jen odrazem

1 Fuller, L.: *Morálka práva*, Oikoymenh, 1998, s. 30-31.

tržního hospodářství – vstupem do směny slouží ostatní našim cílům a my jejím, směnu tak nelze odlišit od reciprocity, jejím odumřením zmizí morální povinnosti.

Cílem této práce není poukázat na utopičnost komunismu a odsoudit proto i Pašukanisovu teorii, ale blíže se zaměřit na její klíčové aspekty jako je role směny, morálky, vztah práva a státu, subjektu a objektu práva, právních vztahů a právní normy, provedení teorie v praxi. Pokusit se z pohledu samotného Pašukanise alespoň jemně načrtnout základní rysy komunistické společnosti a role práva (pokud vůbec nějaká existuje) v ní.

2. Směnná teorie práva

Pašukanis svou teorii zformuloval ve svém ústředním díle *Obecná teorie práva a marxismus* v roce 1924.² Rozbor směnné teorie práva samotné by vydal na podstatně delší práci a v tomto ohledu lze zájemce odkázat na zahraniční díla.³ Zde načrtneme jen ty nezákladnější principy.

Úzké sepětí práva a ekonomie, idea práva jako nadstavby je charakteristická již pro Marxe. Pašukanis rozvíjí analogii mezi logikou produkce a logikou práva – obě se snaží srovnat něco, co je zřejmě nerovné (různé zboží a různé práce, které je produkují stejně jako různí lidé s různými právy a povinnostmi). Dle směnné teorie je rovnocennost založená na výměně zboží (komodit) hlavním znakem práva. Premisy směny jsou přirozenými premisami lidských vztahů.⁴ Protože právo vzniká, rozvíjí se a existuje pouze na základě směny zboží, jedná se o buržoazní institut. Právo je tak důležitou částí a zároveň důsledkem směny v kapitalismu (propojenost jednotlivých právních subjektů svými právy a povinnostmi odpovídá propojenosti ve vztazích produkce založené na směně a dělbě práce). Když získá produkt práce kvalitu zboží a stane se nositelem hodnoty, člověk se stane právním subjektem a stane se nositelem práva. Proto je veškeré právo soukromé, jelikož vychází ze směny.⁵ Společnost, která je přinucena zachovat ekvivalentní směnu mezi výdaji na práci a náhradami za ni (ve formě podobné směně hodnot), se práva nezbaví.

Buržoazní právo je nejrozvinutějším a historicky posledním typem práva, nejedná se ale o ideál, na jehož základě by se mělo vytvářet právo nové, lepší – má odumřít. Odumírání je charakterizováno jako vytěsnění směny a s tím právních vztahů mezi podniky plánovaným hospodářstvím. Soukromé právo se změní ve veřejné, dokud nevznikne svobodný, vědomý a technicky účelný styk lidí. Pro právo jsou nepostradatelné abstraktní koncepce (a stát, který tyto obecné modely aplikuje na konkrétní případy), jelikož jsou za nimi skryty skutečné společenské síly. Naopak pro sovětské, proletářské právo je zbytečné nacházet si vlastní koncepce, jelikož to předpokládá nesmrtelnost práva.⁶ Dosažení komunismu ale znamená odumření práva, tedy jeho zmizení ze všech společenských vztahů. Jinými slovy, přechod ke komunismu není přechod k novému právu, ale zbavení se ho. S tím zmizí i stát, avšak ne s likvidací tříd, ale teprve až práce nebude životním prostředkem, ale potřebou.⁷ Právo je založeno na střetech osobních zájmů, neexistuje tedy pouze jako teorie, ale jako přirozený systém společenských vztahů, do kterého lidé vstupují, neboť je to

2 Pašukanis, Je. B.: *Izbrannyje proizvedenija po obščej teorii prava i gosudarstva*, Moskva: Nauka, 1980.

3 Beirne, P. - Sharlet, R.: *Selected Writings on Marxism and Law*, Academic Press 1980.

Plotnieks, A. A.: *Stanovlenije i razvitije marksistsko-leninskoj obščej teorii prava v SSSR*, Riga: Zinantne, 1978.

4 Pašukanis, Je. B.: *Izbrannyje proizvedenija*, s. 75.

5 Tamtéž, s. 94-96. „*Právní teorie nemůže dát rovnítko mezi právy parlamentu či právy výkonné moci a právem věřitele na splacení dluhu. Znamenalo by to postavit určitý soukromý zájem tam, kde buržoazní ideologie předpokládá obecný neosobní státní zájem...Veřejné právo tak existuje pouze jako reflexe soukromého práva v oblasti politické organizace, jinak přestává být právem.*“

6 Tamtéž, s. 53. „*Stejně tak odumírání kategorií hodnoty, kapitálu a zisku během přechodu k socialismu nebude znamenat objev nových proletářských kategorií hodnoty, kapitálu, renty apod.*“

7 Tamtéž, s. 55. Dokud existuje forma vztahů na základě ekvivalence, existuje i forma práva a veřejná (tedy státní moc) přetrvává, i když dělení na třídy neexistuje.

třeba. Zdaleka ne všechna regulace a omezení se dá přitom považovat za právní (od právních norem se odlišují normy technické a zvyková pravidla).

Pašukanis odmítal, že by právní kategorie měly pouze ideologický smysl. Právo je sice postaveno na ideologických procesech, ale i objektivních sociálních vztazích.⁸ Ostře se postavil proti Stučkově definici pojímající právo jako systém vztahů korespondující se zájmy vládnoucí třídy a který tuto třídu chrání organizovanou silou.⁹ Směnná teorie se taktéž vymezovala proti normativismu – právo není jen souborem pravidel, ale vychází ze sociálních vztahů. „*Státní moc vnáší do právní struktury jasnost a stabilitu, nevytváří ale podmínky, které jsou zakořeněny v materiálních vztazích produkce.*“¹⁰ Nespravedlivé právní vztahy tak nevznikají z vlády buržoazie, ale buržoazie z nich odvozuje svou vládu. Subjekty právních vztahů mohou fungovat bez norem práva, neexistence formální normy ještě neznamená, že právo neexistuje ve skutečném životě, v právních vztazích.

Právní struktury vychází z ekonomických, kořeny právních struktur najdeme v materiálních vztazích produkce, sociálních vztazích.¹¹ „*Právní vztahy jsou základní buňkou právní tkáně...naproti tomu právo jako soubor norem je jen neživá abstrakce.*“ Právo tedy nevzniká z povolení autorit.¹² Právní systém musí být v souladu s protichůdnými a izolovanými soukromými zájmy (proto i veřejné právo musí existovat pouze jako reflexe práva soukromého).¹³ Základem právního vztahu je vztah mezi subjekty (kapitalistická společnost je společnost vlastníků zboží). Právní forma je nutně spojena s pojetím subjektu a právě v procesu směny zboží nachází subjekt své ztělesnění jako egoisticky hospodařící subjekt, vlastník, nositel soukromých zájmů.¹⁴ Právo vzniká tam a tehdy, kde se objevují oddělené a protiřečící si soukromé zájmy (teprve s jejich existencí získává jakékoliv pravidlo právní element). Sřet zájmů vede ke vzniku právního vztahu z ekonomického. Pašukanis rozlišuje mezi pravidly sloužícími univerzálnímu zájmu (technické normy) a pravidly sloužícími určitému zájmu (právní normy).¹⁵ Antagonistické subjekty s vlastními zájmy se stávají nositeli práv a povinností, jež implikují vznik právních norem.

Vlastnictví jako právní kategorie vzniklo, aby lidé mohli zboží svobodně směňovat (pokud tedy anarchisté chtějí smluvní svobodu zachovat, podstaty buržoazního práva se nezbaví). Během přerodu od kapitalismu ke komunismu se právo zachová, dokud existují tržní vazby. Pašukanis popisuje dva způsoby ekonomického života. V prvním založeném na plánech, programech a instrukcích právo odumírá.¹⁶ V přechodném období se zachová ekonomická autonomie a zbytky

8 Tamtéž, s. 67.

9 Tamtéž, s. 75. Stučka definici obhajuje, jelikož nedefinuje právo z formálního hlediska a hledí na něj jako na proměnlivou kategorii, měnící se sociální jev. Pašukanis sice na definici oceňuje, že odhaluje třídní obsah právních norem, avšak pokud na právo nahlížíme jako na formu společenských vztahů a zároveň předpokládáme, že právo společenské vztahy reguluje, vzniká tautologie: společenské vztahy regulují samy sebe. Dle Pašukanise je právo specifický společenský vztah, který reflektuje vztahy mezi vlastníky zboží. Více viz *Stučka, P.: Revoljuconnaja rol' prava i gosudarstva, Gosudarstvennoje izdatelstvo, 1921, s. 9 a n.*

10 Tamtéž, s. 86. Tato myšlenka je o to zajímavější, že Pašukanis v celé své teorii vztahy materiální produkce redukuje jen na směnu, za což byl později kritizován.

11 Tamtéž, s. 61. „*Lidé vstupují do těchto vztahů...protože je k tomu podmínky produkce přinucují. Člověk je v právní subjekt přeměněn stejným způsobem jako přírodní produkt ve zboží spolu se svou záhadnou vlastností hodnoty.*“

12 Tamtéž, s. 78-80. „*Pokud byl zformován určitý vztah, vzniklo i jemu korespondující právo. Pokud byl zákon či dekret jen publikován, ale související vztah nevznikl, jedná se jen o neúspěšný pokus právo vytvořit.*“

13 Pašukanis viděl tedy za základ odumření zbavení se soukromého práva: „*Pokud se dokážeme vzdát soukromoprávní formy a naše hospodářství reorganizovat na plánovitě, právní formě byl zasazen smrtící úder. Myslím si, že veřejné právo je ve své čisté podobě zpoloviny odumřelé právo.*“ Plotnieks A. A., op. cit., s. 166.

14 Tamtéž, s. 181. Paralelou právního subjektu je vlastník zboží, subjektivního práva vlastnictví zboží, moc jako záruka trhu získává právní a veřejný nádech.

15 Pašukanis, Je. B., op. cit., s. 71. Autor uvádí jako příklad technické normy plán mobilizace, jako právní zákon o povinné vojenské službě.

16 Tamtéž, s. 122. Plán je sice též norma veřejného práva, jelikož pochází od státní moci a vytváří práva a povinnosti. Pašukanis však argumentuje, že dokud budou lidé chápat sociální vztahy jako prostředek k uskutečnění

právních norem (dokud existují tržní vztahy mezi jednotlivými podniky a nebylo dosaženo jednotné plánované ekonomiky, právo nadále funguje). Druhý je založen na hodnotě a směně. Právo tedy odumírá zničením ekvivalentní formy distribuce.

Lidé jsou si rovni, aby produkty jejich práce mohly být posuzovány dle hodnoty, rovnost osob je předpokladem směny, člověk jako předmět práv je předpokladem vlastnictví. Údajně dobrá víra kapitalisty a jeho rovnost s proletářem vede ale k hladovění proletáře, této dvojznačnosti se zbavíme přechodem k plánované ekonomice, jinému způsobu ekonomického života.

Co se týče státu, ten vzniká, když ani jedna třída nemůže dosáhnout konečného vítězství. Stát se společně s právem rodí s tržními vztahy, právě stát formuluje jednotlivá pravidla a obecné modely aplikuje na konkrétní případy. Je třeba ho pojímat jako organizaci třídní autority.¹⁷ Dle Engelse je nutnou silou jako následek třídního boje, ona síla se hromadí v rukou nejsilnější

třídy.¹⁸ Protože donucení popírá základy směny, musí být autorita nestranná a účelná pro všechny účastníky transakcí (stát). Autorita má sice za úkol udržet mír (stát je jako nestranná autorita účelná pro všechny účastníky směny), ale i ve státních příkazech se projevují zájmy jednotlivců. Zintenzivnění třídního boje vede k tomu, že teorie práva jako státní vůle je už nefunkční (ve skutečnosti je organizovanou silou jedné třídy proti druhé). Vztah státu k právu charakterizuje Pašukanis tak, že právo vzniká mimo působnost státu, jelikož státní normotvorba neznamena automaticky vznik právních vztahů. Právo vzniká při nutnosti ochrany nového ekonomického systému, když se požadavek práva realizuje ve formě veřejné moci. Kapitalistický stát hraje dvojí roli – je autoritou organizovaného násilí jedné třídy na druhé, zároveň ztělesňuje záruky, které si dávají jednotliví vlastníci zboží. Morálka odumře spolu s právem, neboť je jeho imanentní součástí. Realizace morální povinnosti obsahuje navíc rozpor – na jednu stranu kolektiv tlačí na jedince všemi prostředky, aby ji splnil, zároveň však tentýž kolektiv za morální chování považuje jen to, které je osvobozeno od vnějšího tlaku. Morálka je živena pro marxisty nemorálností skutečnosti: *„Etické doktríny předstírají, že se snaží změnit a zlepšit svět, když jsou sami zkráslou reflexí jednoho jeho aspektu: jmenovitě toho, že vztahy lidí jsou podřízeny zákonu hodnoty... člověk jako cíl sám osobě je jen jedním aspektem egoistického ekonomického subjektu.“*¹⁹ Pokud by právo morálku neobsahovalo, tak podřízenost jemu by nešlo odlišit od podřízenosti jiné síle. Sepětí morálních povinností se směnou a reciprocitou je zmíněno výše.

3. Teorie v praxi

Pašukanis se po uveřejnění své stěžejní práce dostal do vedoucích pozic mezi sovětskými právními teoretiky a zvyšoval vliv směnné teorie práva. K tomu mu pomáhalo i členství v redakcích nejvlivnějších právnických časopisů a od roku 1926 i možnost vyučovat na Moskevské státní univerzitě. Samotné prosazení teorie do praxe však úspěšné nebylo a ostatně ani nemohlo být. Za první příčinu tohoto selhání můžeme určit nedostatky v samotné teorii, její utopismus a vnitřní rozpory, které rozebereme později. Svou roli hrály i faktory ekonomické. Mladý sovětský stát se po světové a posléze občanské válce začal díky NEPu rozmáhat, zatímco Pašukanisova teorie NEP kritizovala jako návrat k buržoaznímu právu. Vzdát se ekonomického růstu a stabilizace po letech chaosu ve prospěch nevyzkoušené právní teorie bylo proto nežádoucí. V neposlední řadě je třeba jmenovat i politické důvody – omezení role státu a zrušení práva jako prostředku regulace společnosti bylo v přímém rozporu s cíli stranických špiček. Zatímco v „liberálních“ 20. letech ale

svých soukromých cílů, i nejjednodušší technické instrukce budou mít formu nad člověkem stojící síly. Ta zmizí s odstraněním starých vztahů a zvyků ve sféře produkce.

17 Tamtéž, s. 68. *„Stát je ideologickou formou, stejně jako formou sociální existence.“*

18 Tamtéž, s. 131.

19 Tamtéž, s. 151. *„Morálka, stejně jako právo stát, je prvkem buržoazní společnosti. Pokud je proletariát nucen je používat, neznamená to možnost jejich dalšího vývoje v podobě naplnění socialistickým obsahem.“*

byla směnná teorie tolerována jako jeden z možných přístupů (a na akademické půdě dominující), po nástupu Stalina byla označena jasně za nežádoucí. Přesto můžeme vypočítat několik pokusů odumření práva iniciovat.

Ústředním cílem právních teoretiků těsně po Říjnové revoluci bylo právě zavedení marxistických dogmat a vytvoření společnosti bez práva. Ačkoliv v tomto dekretálním období nemůžeme mluvit o zavedení směnné teorie práva (která tehdy ani nebyla zformulována), došlo k zavedení hned několika prvků, se kterými počítal později i Pašukanis. Významnou roli hrál v tomto ohledu dekret o zemi, ústava RSFSR (a v ní obsažená Deklarace práv pracujícího a vykořisťovaného lidu), Kodex zákonů o matrikách, manželském, rodinném a poručenském právu (1918).²⁰ Zmínit lze i Směrodatné zásady trestního práva RSFSR (1919).²¹

Radikální změnou prošlo i nalézání práva, v dekretu o soudě z 5. prosince 1917 byla hierarchie carských soudů nahrazena dualitou místních lidových soudů a revolučních tribunálů, které byly obsazené laiky. Na podzim roku 1918 došlo k úplnému zákazu používat staré zákony.

Významnou roli při interpretaci zbytků právní úpravy začalo hrát revoluční právní vědomí – spory měly být řešeny na jednoduše organizovaných soudech, bez právního zastoupení, podle nekomplikovaných zákonů, bez využití složitých procesních pravidel - je přitom otázkou, nakolik pojmy jako revoluční či socialistické právní vědomí odpovídají idejím marxismu, jestliže právo je pouze buržoazní institut. Faktem ale zůstává, že sám Pašukanis nejspíše počítal s jakýmsi „právním vědomím“ i po odumření práva, jelikož mělo usměrnovat chování jednotlivce i fungování ideální společnosti jako celku (byť by k samotnému porušování nyní už pouze technických norem až na individuální excesy nedocházelo). Ideálně mělo revolučním právním vědomím být vše v souladu s programem komunistické strany, v praxi se ale výklad tohoto pojmu přizpůsoboval podle místa a času potřebám místních aparátů.²²

Realita občanské války ale vedla k potřebě silné regulace – systém válečného komunismu byl celý postaven na centralizovaném řízení výroby i rozdělování bez respektování zákona hodnoty. K tomu se přidaly hospodářské problémy (prodražvovostka) a zjištění, že socialismu se nedosáhne rychle během několika měsíců. To vedlo k znovuzavedení poměrně rozvinutého právního systému, jehož vyvrcholením bylo sedm kodifikací z let 1922 a 1923 (kodexy NEPu). Revoluční právní vědomí bylo nahrazeno revoluční zákoností.

Pašukanis se k politice NEPu stavěl odmítavě. Zachoval totiž do určité míry principy tržní směny a zákona hodnoty, jednalo se dle něj o „proletářský státní kapitalismus“. Směnná teorie práva nepočítala s tím, že by bylo vůbec možné naplnit pojmy jako právo, morálka či stát jiným než kapitalistickým obsahem. Proto Pašukanis odmítal i koncepci proletářského práva, práva vyvinutějšího, spravedlivějšího a lepšího než kapitalistické. Tyto teze se však staly předmětem kritiky (především ze strany Stučky), takže v druhé polovině 20. let Pašukanis své argumenty revidoval. V roce 1929 tak naopak vyvrací, že by způsob ekonomické regulace v NEPu byl podobný tomu v kapitalistických státech: SSSR je založen na „*ekonomice spolupráce a kolektivizace*“. Není důležité, kde SSSR je, ale kde bude, SSSR je nezbytnou fází k provedení Engelsova skoku z království nutnosti to království svobody.²³ Proletářský stát se odlišuje neporušitelností vztahu mezi legislativou a exekutivou, extenzivním znárodněním, regulací výroby

20 Chrestomatija po istorii otečestvennogo gosudarstva i prava 1917-1991, Moskva: Zercalo, 1997, s. 6-61.

21 Tamtéž, s. 63n. V čl. 1 je definováno právo jako „*systém společenských vztahů odpovídající zájmům vládnoucí třídy a chráněný jeho organizovanou silou*“. Zákon je tak zcela v rozporu s pozdějšími postoji Pašukanise. Na druhou stranu celý zákon (zamýšlený do jisté míry jako obecná část trestního zákoníku) měl jen 27 článků – tehdejší tvůrci pod vedením Stučky se tak vydali stejnou cestou jako později Pašukanis, tedy radikálním zjednodušením dosavadních právních předpisů. Zatímco ale Stučka takto osekával carské právo, Pašukanis o několik let později kodexy NEPu.

22 Pelikán, D. - Malý, K. V.: Kapitoly z dějin státu a práva SSSR, Praha: Karolinum, 1992

23 Beirne, P. - Sharlet, R., op. cit., s. 18.

a preferenci všeobecného zájmu nad individuálním. V návaznosti na směnnou teorii práva to znamená, že při splnění těchto charakteristik se úloha práva snižuje, zatímco technická regulace je účinnější.

Kvůli výše zmíněné averzi k NEPu, založené na jednoduché myšlence, že stát a především soukromé právo musí odumřít se soukromým vlastnictvím a trhem, proto Pašukanis přivítal novou politiku industrializace. Konec NEPu a růst státního sektoru měly mít teoreticky za následek vytoužené zjednodušení a posléze odumření právní základny. Proces měl fungovat tak, že složité buržoazní právo (kodexy NEPu) mělo být postupně zjednodušováno, aby posléze jeho zbytky úplně zmizely pro svou zbytečnost. Hlavním cílem mělo být zničení principu ekvivalence typického pro buržoazní právo a jeho nahrazení politickou účelností.

Za druhý pokus dosáhnout odumření práva a první na základě samotné směnné teorie práva tak můžeme považovat až druhou polovinu 20. let. V té době došlo ve středoasijských sovětských republikách k přijetí zákoníků založených na principech Pašukanisovy školy. Hesly kodifikace byly účelnost, flexibilita a jednoduchost na úkor kodexů NEPu založených na stabilitě, formálnosti a principech směny. Trestní právo nahradil pojem trestní politika (podstatně flexibilnější), který se zbavil hmotných i procedurálních náležitostí typických pro buržoazní trestní právo. Občanské právo bylo nahrazeno kategorií ekonomické právo, které obsahovalo pouze vztahy mezi podniky za účelem splnění pětiletok. Ekonomické právo bylo vlastně oním souborem technických norem založených na účelnosti a plánování - ve shodě s Pašukanisovou teorií se nezaobíralo trhem, soukromým vlastnictvím a soukromým právem vůbec. Tím došlo, alespoň teoreticky, k nastolení základního předpokladu pro odumření práva a státu. Přestože však tyto modelové zákoníky byly mohutně propagovány v odborném tisku a na právnických fakultách, k jejich masovému rozšíření nedošlo. Legální nihilismus, který nastolily, vedl totiž k podvrtným účinkům a anarchii v oblastech bývalého trestního i civilního práva.

Ačkoliv Pašukanis Stalinovu politiku přivítal jako možnost konečně realizovat svou teorii zbavením se NEPu, v praxi se stále začal prosazovat rozpor mezi potřebou rozvinutého a stabilního právního rámce (potřebného pro industrializaci a kolektivizaci) a směnnou teorií práva. V letech realizace 1. a 2. pětiletky (1928 až 1937), když se Pašukanis snažil přizpůsobit svůj marxistický koncept odumírání práva k Stalinově pojetí silného státu, přispěl svou měrou i k rozvoji právního teroru. Buržoazní trestní právo nahradila vágní a flexibilní sovětská trestní politika. Pašukanis se společně s lidovým komisařem spravedlnosti Krylenkem podílel na tvorbě dvou návrhů trestního zákoníku (1930 a 1934),²⁴ které charakterizovaly nejasné definice trestných činů i trestů a politizace právního procesu. Pašukanis tento teror považoval za nevyhnutelnou etapu cesty ke komunismu a k odumření práva, politickou elasticitu nadřazoval stabilnímu právnímu systému. Podobně bylo ve 30. letech odmítnuto i ekonomické právo návratem smluvních vztahů k stabilizaci a zefektivnění plánování.

Směnná teorie se stala okamžitě po svém uveřejnění nejen vlivnou, ale také kritizovanou (sám autor ostatně knihu napsal s nadějí, že bude sloužit jako stimul a materiál pro další diskuzi). Tzv. boj na právní frontě vycházel ze společných základů mezi teoretiky (dialektický materialismus jako metodologický základ, třídní a ekonomická podmíněnost práva), spory ale panovaly ohledně jevů, v kterých má být podmíněnost práva ekonomickými vztahy vyjádřena.

24 Solomon, Robert H.: Soviet Criminal Justice Under Stalin, Cambridge University Press, 1996, s. 176.

Vůdčí roli v kritice směnné teorie hrál Petr Ivanovič Stučka.²⁵ Pašukanis dle něj redukoval právo pouze na trh, vztahy mezi producenty a vlastníky zboží zužoval pouze na směnu. Nesouhlasil ani s tezí, že právo, morálka a stát jsou formy buržoazní společnosti, které není možné naplnit socialistickým obsahem. Právo dle Stučky nebylo specifické pro buržoazii, Pašukanis ignoroval třídní charakter práva,²⁶ proces odumírání práva zjednodušil na přechod od buržoazního práva k nepravu. Též opomíjel vztah práva a jiných materiálních společenských vztahů než směny.²⁷

14. sjezd KSSS (1929) znamenal odmítnutí konceptu postupného odumírání státu a práva.²⁸ V následujících letech Pašukanis nadále revidoval směnnou teorii a marně se pokoušel o kvadraturu kruhu. Posledním hřebíkem do Pašukanisovy rakve bylo přijetí „stalinské“ ústavy v roce 1936.²⁹

V lednu 1937 se Pašukanis stal obětí čistek.

4. Teoretické problémy nové společnosti bez práva

Směnná teorie tedy jako jedna z mála načrtává konkrétněji vizi komunistické společnosti, vycházejíc přitom z několika futurologických tezí Marxe a Lenina. Avšak i kdybychom si představili skutečnou realizaci Pašukanisova poměrně jednoduchého konceptu, vyvstává mnoho otázek ohledně fungování společnosti bez práva jakožto imanentního atributu dosavadních poměrů. Tato představa je z hlediska dnešních hodnot demokratického právního státu velmi obtížná, jelikož „Komunismus odstraňuje věčné pravdy, odstraňuje náboženství a morálku, místo aby jim dal novou tvářnost, odporuje tedy celému dosavadnímu vývoji.“³⁰ Vzniká zcela nový člověk, oproštěný od vlivů zaniklé předkomunistické společnosti.

Věnujme se nejprve tradiční námitce spočívající v nedostatečné motivaci k práci za komunismu. Pokud právo (v podobě ceníku trestů za jeho porušení) přestane existovat, nebude jedinec nucen podávat takové výkony, jež by umožnily realizaci zásady „Každý podle svých schopností, každému podle jeho potřeb“. Řešením je zde zcela nový charakter společnosti, která toto donucení potřebovat nebude. Klasický problém ohledně toho, kdo bude hlídat hlídače, se eliminuje tím, že práce se stane první životní potřebou, bohatstvím člověka, nikoliv jen prostředkem obživy. Nová společnost tak bude fungovat pouze na základě technických norem organizujících efektivně výrobu, právní normy zmizí. Práce jako životní potřeba je základem, na kterém stojí nejen komunistická ideologie, ale i směnná teorie. Ve společnosti, kde je jedinec nucen sám sebou (jakýmsi vlastním korektivem, kulturou lidí) přispívat k dostatečné produkci pro celek, mizí střety individuálních

25 Tamtéž, s. 182. Stučka byl přitom též zastáncem práva jako systému vztahů (Právní norma má význam pouze tehdy, pokud se vyskytuje ve společenských vztazích). Zpočátku se Stučka dokonce ztotožňoval s názorem Pašukanise, že formu práva lze vztáhnout k formě práva buržoazního: „Právo v buržoazní společnosti má zcela osobité znaky, které v jiné společnosti být nemohou a nejsou.“

26 Tamtéž, s. 163. Stučka tvrdil, že „právo je nutně třídní a každá třídní společnost má své právo.“ Pašukanisovo pojetí práva jako systému vztahů naopak záviselo na směně a nevznikalo z povolení autorit, tedy ani z vůle vládnoucí třídy.

27 Tamtéž, s. 185. Dle Marxe „Produkce, rozdělování, směna a spotřeba...tvorí části celku, rozdílly uvnitř jednoty.“ Další kritici směnné teorie poukazovali na přecenění role subjektu práva, podcenění role státu, právní normy a konceptu sovětského práva viz s. 237-240, 244-249, 260-265. Pašukanis se posléze snažil vykládat právo přechodného období jako právo, které má uskutečnit cíle stanovené v Komunistickém manifestu.

28 Stalin na sjezdu tvrdil, že „Jsme pro odumření státu, stejně tak chceme posílení diktatury proletariátu...Co nejvyšší vývoj státní autority k přípravě podmínek pro její odumření.“ Beirne, P. - Sharlet, R., op. cit., s. 26.

29 Pašukanis, Je. B.: *Gosudarstvo i pravo pri socializme. Sovetskoje gosudarstvo, 1936, č. 3.* Tento spis byl vrcholem snahy o revizi. V socialismu má právní forma zmizet v oblasti vlastnictví výrobních prostředků, zůstane ale zachována ve sféře distribuce. Stát neodumře oslabením státní moci, ale její konsolidací (skrže větší účast mas na správě státu), třídy nezmizí potlačením třídního boje, nýbrž jeho zintenzivněním. Dále viz Stalin, J. V.: O projektu konstitucii Sojuza SSR, Partizdat CK VKP(b), 1936.

30 Komunistický manifest, část II. Proletáři a komunisté

zájmů. Tím mizí i potřeba směny, prostřednictvím které docházelo k realizaci oněch individuálních zájmů a potřeb.

Kultura lidí teoreticky vyřeší také potencionální problém ohledně obsazování vedoucích funkcí – i těch je totiž potřeba za účelem zajištění plánování a dostatečné produkce. Už Lenin³¹ stanoví jako podmínku zrušení státu přeměnu funkcí státní služby v kontrolu a evidenci, kterou může vykonávat veškeré obyvatelstvo. Tím dojde jednak ke zjednodušení fungování státu (po jeho odumření komunistické společnosti jako takové) i zamezení kariérismu. Společenské funkce ztratí svůj politický charakter a stanou se jen administrativními. Lze však předpokládat, že bude potřeba stanovit jistá pravidla, která by umožnila pravidelné střídání v těchto administrativních funkcích. Považovat ale tyto pravidla za zcela technické normy (jako Pašukanis) nelze – obsažen je v nich právní, morální prvek („spravedlnost“ střídání, snaha zamezit excesům při zneužití).

Představa polarizovaného světa rozděleného na komunistický a kapitalistický nás přivádí k podobnému problému. V komunistické části přirozeně vzniknou dvě skupiny obyvatel. První bude žít obyčejně bez práva, směny, morálky apod. Určitá část populace se ale bude muset věnovat stykům ze zahraničím (diplomatickým, obchodním, vojenským). K tomu ale bude nevyhnutelně třeba respektovat existenci práva, ať už cizího či vlastního, vytvořeného speciálně pro tyto účely. Krom toho je nepochybné, že funkce potřebné pro styk s kapitalistickým světem nejsou pouhými administrativními funkcemi, vyžaduje se u nich jistá kvalifikace a vzdělání, ztotožnění se s určitými hodnotami – i to předpokládá existenci právní regulace. Z toho lze vyvodit, že Pašukanisova (nerevidovaná) teorie pasuje do Trockého idejí permanentní revoluce rozhodně více než do Stalinyvy koncepce o možnosti vybudování socialismu v jedné zemi.³² Dle Trockého je nutná mezinárodní spolupráce, jelikož žádná země nemůže (obzvláště SSSR se svou zasatou ekonomikou) vybudovat socialismus ve svém nacionálním rámci. Nutnost světové revoluce zdůvodňuje světová dělba práce a závislost světového průmyslu na zahraniční politice. Představa regulace světové dělby práce, kde polovina světa je kapitalistická, je nepředstavitelná bez použití práva a směny. Byť lze akceptovat námitku, že i Stalin samozřejmě předpokládal odumření státu i práva, vyše zmíněný problém lze aplikovat i na období nižší fáze komunismu. I zde má docházet ke zjednodušování právní regulace, což je ale ve státě obklopeném kapitalistickými zeměmi podstatně obtížnější, než kdyby i v okolních státech byl budován socialismus.

V souvislosti je třeba zmínit i otázku státní odpovědnosti. Pokud skutečně stát a s ním i právo odumře, co se stane se závazky vůči zahraničním subjektům? Stát i jeho orgány, které za ně byly odpovědné a vůči nimž byly vymahatelné, již neexistuje.³³ Otázka je o to zajímavější, že sám Pašukanis se touto problematikou sám zabýval.³⁴ Marxistické chápání státu jako třídního panství má na institut mezinárodní státní odpovědnosti velký vliv. Není možné, aby třída utlačovaných odpovídala za závazky utlačovatelů. Státní odpovědnost je navíc úzce spjata s pojetím mezinárodněprávního deliktu. Můžeme ale za škodu způsobenou hlavou či vládou státu jinému státu porušením mezinárodněprávní povinnosti považovat i situaci, kdy stát odumře. Zde nedošlo k porušení obsahu závazku, ale k zániku jeho subjektu. Dalším problémem je, nakolik je zánik státu „vinou“ státu samostatného – spíše se jedná o výsledek politické činnosti nestátních a neoficiálních organizací (KSSS, Kominterny). Ty ale za bývalé státní závazky nedopovídají.

Směna je klíčovým pojmem v Pašukanisově teorii, nabízí se tedy otázka její přirozenosti v lidských vztazích. Herbert Hart považuje „pravidla umožňující lidem převod, výměnu či prodej jejich

31 Lenin, V. I.: Stát a revoluce, Praha: Svoboda, 1974, s. 89

32 Trockij, L.: Co je permanentní revoluce?, J. W. Hill, 2000, s. 173n.

33 Tento problém v poněkud odlišné rovině skutečně nastal, když se po revoluci sovětské Rusko distancovalo od jakýchkoliv závazků carské vlády. Více viz Carley, M. J.: Episodes from the Early Cold War: Franco-Soviet Relations, 1917-1927, Europe-Asia Studies, Vol. 52, No. 7 (Nov., 2000), pp. 1275-1305

34 Encyklopedija gosudarstva i prava, svazek 3, Izdatelstvo kommunističeskoj akademii, 1925-1927, s. 165-183.

produktů“ za část minimálního obsahu přirozeného práva, což je dáno omezeností zdrojů, dělbu práce a schopností měnit rozsah práv a závazků.³⁵ Pašukanis se však podobně jako Marx (se všemi paradoxy, které to přinášelo³⁶) stavěl proti dělbě práce a omezenost zdrojů si za komunismu nepřipouštěl. Směna tak může odumřít, pouze pomineme-li ekonomickou nereálnost dosažení materiálních podmínek komunismu. Avšak právo není spjato jen se směnou, ale i produkcí nebo rozdělováním. Redukovat tyto procesy pouze na technické normy je problematické, za což byl Pašukanis kritizován.

Za další problematickou otázku lze považovat podobu vlastnického práva. Bez ohledu na radikální změny tohoto i jiných římskoprávních soukromoprávních konceptů některé jeho principy zůstanou zachovány i v komunistické společnosti. Ostatně i v Komunistickém manifestu se jasně tvrdí, že „*charakteristickým rysem komunismu není odstranění vlastnictví vůbec, nýbrž odstranění buržoazního vlastnictví.*“ Soukromé vlastnictví tedy bude zrušeno a výrobní nástroje budou patřit státu, po jeho odumření společnosti jako takové. Avšak jaká bude podoba osobního vlastnictví, nejčastěji ztotožňovaného s běžnými užitnými předměty? Abychom si mohli představit existenci osobního vlastnictví při neexistenci směny (a tím práva), bylo by třeba zajistit kromě dostatečné produkce i potřebnou infrastrukturu pro zajištění těch druhů zboží tam, kde se nevyrábí. Především však směnná teorie selhává v tom, že samo vlastnictví nutně předpokládá existenci práva, přinejmenším nepsaného. Povinnost nenarušovat osobní vlastnictví jiného vlastníka není technická norma, nýbrž norma právní.

Do úvahy lze vzít opět ideu společenského korektivu či kultury, který by jedincům podvědomě zabraňoval osobní vlastnictví narušovat z lidské přirozenosti. Tím se ale dostáváme k pojmům jako je právní vědomí a morálka – pojmům, které by teoreticky v komunismu taktéž neměly existovat. Pašukanisův závěr zmíněný Fullerem, že pouze vstupem do směnných vztahů jsme s to ostatní přimět, aby sloužili naším cílům (a s tím spojené směšování reciprocity se směnou), je proto evidentně chybný. Máme zde jasný cíl jednotlivce (nerušit mé osobní vlastnictví) za podmínek neexistence směny, existence morálky tak není na směně závislá. Nejedná se o nadstavbu ekonomické základny jako psané právo (u kterého by to při vycházení z ideologických postulátů šlo zdůvodnit), ale o nezávislý prvek, který hájí hodnoty zakořeněné v mysli příslušníků společnosti. Třídní pojetí morálky je proto nesprávné. Je jasné, že morálka vykořisťovatelských tříd je odlišná od morálky proletariátu a po socialistické revoluci proto odumře. Avšak neznamená to, že po odstranění oněch nepřátelských tříd a jejich morálky a posléze zániku tříd vůbec zanikne morálka jako taková.³⁷ Nabízí se, jakým způsobem bude společnost řešit otázky výchovy. I tu je třeba nějakým způsobem upravit, nelze se přitom odvolat jen na administrativní funkce, jelikož se bude prosazovat určitý systém hodnot. Byť odstraněním třídních protikladů zmizí i protichůdné zájmy a s tím i příčiny porušování práva (působnost právní a i státní regulace se tím zužuje), i za komunismu bude nutně docházet k excesům v porušování společenských pravidel. Otázkou je, zda vůbec ve společnosti bez práva můžeme mluvit o pravidlech.³⁸ Lenin stav charakterizuje tak, že s odumřením

35 Hart, H. L. A.: Pojem práva, Prostor, 2004, s. 175.

36 Fuller, L., op. cit., s. 31.

37 V tomto ohledu můžeme uvést pohled o takřka 40 let starší z českého prostředí, který jako by vycházel z teze Pašukanise. „*V budoucnosti, až společnost bude moci uspokojovat potřeby všech lidí, ztratí např. rentabilita v ryze ekonomickém smyslu svou nynější roli ... V budoucnu se věc bude řešit podle hledisek „čistě lidských“... Hospodářské hodnocení začíná splývat s mravním, ekonomie s etikou (Proto také není úplně přesné mluvit o morálce jako samostatné zvláštní formě společenského vědomí za komunismu.)*“ - autor však nespecifikuje, jaký je přesně rozdíl mezi morálkou a posuzování věcí podle hledisek čistě lidských (nejedná se o synonyma?). Opět není zdůvodněno, proč by splynutí ekonomie a etiky mělo vést k zániku morálky. Ta se změní, ale nezmezí. Teorie státu a práva, díl II., redakce Jiří Boguszak, Praha: Orbis, 1962, s. 313n.

38 Komunistická společnost se neobejde bez norem lidského chování, její vyspělá míra organizace to dokonce předpokládá (hospodářské plány). Pašukanis se stavěl proti zjednodušení, že normy zůstanou obsahově podobné, jen zmizí státní donucení. Stejně však odmítal jejich novou obsahovou kvalitu. Přetrvat měly normy určující řízení výrobních procesů, které by nereflektovaly vztahy nadřazenosti a podřazenosti a sociální rozpory mezi lidmi (technické

tříd už není koho potlačovat a stát je zbytečný. Existenci excesů připouští, ale k jejich potlačení nebude třeba potlačovacího aparátu, ale ozbrojeného lidu samotného.³⁹ Jaký je však rozdíl mezi státním donucením a společností s jejími orgány, která ony excesy koriguje? Místo státu zde jedince koriguje kolektiv společnosti, jde o stejný zásah do svobody. Forma potlačování zůstává stejná, jen míra porušování se (v ideálním případě) snižuje. Ačkoliv by šlo namítat, že kolektiv společnosti vytváří onu Rousseauovu obecnou vůli (všem společnou, potlačování nebude existovat, jelikož zájmy všech budou stejné) a exces už nemusí mít právní charakter (vymahatelnost soudy, opora v trestním zákoně), stále tu však bude existovat povinnost. Vyjma tohoto rozporu zde opět můžeme dovodit nutnost existence morálky. Už samotný pojem exces indikuje, že se jedná o něco proti společenskému řádu založenému na určitých hodnotách. Ozbrojený lid potlačující exces k oné činnosti musí pociťovat jisté nutkání, morální povinnost. Obrovskou roli proto hraje zvyk.⁴⁰ Představa utopické komunistické společnosti, kde není potřeba státního donucení, protože v lidech byly „podmínky společenského soužití“ zakořeněny, ale neznamená konec morálky, ba právě naopak. Představa jakékoliv společnosti (obzvláště tak vysoce organizované jako ta komunistická) tedy předpokládá jakousi grundnormu v podobě morální povinnosti, vnitřního regulátoru chování. Morálka je velmi složitou kategorií, kterou nelze omezit na určení požadovaného pracovního výkonu jednotlivce.

Důležitým prvkem ve směnné teorii je odmítání konceptu proletářského práva. Pašukanis vycházel ze slov Marxe.⁴¹ Pašukanis sám argumentoval tím, že dynamika společenských vztahů v přechodném období neumožňuje nové právo vytvořit, snaha o to by navíc mohla společenský rozvoj zbrzdit.⁴² V tomto ohledu je třeba dát Pašukanisovi za pravdu. Proletářské právo používalo „buržoazní koncepce“ s tím rozdílem, že pozměnilo jejich obsah, avšak nezbavilo se jich. Změna vládnoucí třídy neznamená vytvoření nového právního systému. Taktéž odlišné hospodářské podmínky nevedly k radikální změně tradičních institutů jako smlouva či vlastnictví, snahy o zásah do stabilního právního rámce ještě v přechodném období skončily fiaskem.

Průběh samotného odumírání státního aparátu i práva jako takového by měl probíhat obousměrně. Zdola chováním samotných právních subjektů, které by se postupně zbavovaly směny a dalších tržních vztahů k uspokojení svých potřeb. Shora by se proces podněcoval zjednodušováním právní úpravy a zároveň organizováním výroby, čímž by se poskytl právní i ekonomický prostor pro požadované chování příslušníků společnosti. Vzhledem k tomu, že Pašukanis neviděl jasné rovnítko mezi státem a právem (viz existence právních vztahů bez ohledu na normy stanovené státní mocí), je možné z hlediska směnné teorie uvažovat o odděleném procesu jejich odumírání. Stát bez práva existovat nemůže, jelikož nemá jen vrchnostenskou, ale i služební funkci (udržování školství, infrastruktury). Existence obou těchto složek vede k existenci procesních norem, tedy práva. Představa práva bez státu sice vypadá funkčněji, vztáhnout ji však lze pouze na právo soukromé. Vztahy nadřízenosti a podřízenosti v rámci práva veřejného nutně předpokládají vyšší sílu, která je vynutí, jinak budou neefektivní. Protože však Pašukanis považoval za klíčové odstranění soukromého práva (resp. jeho transformaci na právo veřejné), lze z toho dovodit, že proces odumření práva by měl splynout s odumřením státu.

normy). To ale souvisí s dalším rozporem, který jde ale na vrub samotnému Marxovi. Jeho koncept odcizené práce se staví proti podobné organizovanosti založené na dělbě práce, byť bez ní není dosažení požadované ekonomické produkce možné. Viz. Tamtéž, s. 247.

39 S koncem vykořisťování mas, bídy a chudoby navíc i tyto excesy odumřou. Lenin, V. I., op. cit. s. 115.

40 Tamtéž, s. 107. „Lidé si zvyknou dodržovat základní podmínky společenského soužití bez násilí a bez podřízení.“

41 Tamtéž, s. 116. „...každé právo předpokládá nerovnost. Každé právo je použití stejného měřítka na různé lidi, kteří ve skutečnosti nejsou stejní, nejsou si rovni; a proto „rovné právo“ je porušením rovnosti a je to nespravedlnost.“

42 Plotnieks, op. cit., s. 244

5. Závěr

V čem tedy spočívá přínos Pašukanise? Ukázali jsme, že jeho teorie je plná rozporů daná mnohými zjednodušeními. Je s podivem, že právník jeho kvalit dokázal obhajovat závěry jako odumření nejen právních, ale i morálních povinností za komunismu. Základním omylem je bezesporu zjednodušení veškerých materiálních společenských vztahů na procesy směny a vůbec představa práva jako ekonomické nadstavby. Na rozdíl od většiny sovětských právních teoretiků však na právo nepohlížel z ideologického zorného pole, viděl v něm nejen třídní aspekty.

Jednalo se o utopii? „*Utopismus (utopianism) je určitý styl politického teoretizování, kdy se stávající uspořádání kritizuje pomocí konstrukce modelu ideální čili dokonalé alternativy... Utopické teorie obvykle vycházejí z předpokladu neomezených možností lidského vývoje.*“⁴³ V tomto ohledu se tedy o utopii jednoznačně jednalo. Pašukanis kritizuje nejen právo buržoazní, ale i to sovětské, přičemž jako alternativu předkládá model společnosti bez práva. Přitom skutečně vychází z neomezenosti lidských možností - věří nejen v možnost zbavit se směny a takový růst produkce, aby se realizovaly ekonomické předpoklady vzniku komunistické společnosti, ale též i ve schopnost lidí obejít se bez práva, recipacity práv a povinností.

Pašukanis klade důraz na systematiku a návaznost jednotlivých prvků na sebe (směna – právní vztahy, právní subjekt - obchodník). Předkládá již hotové formy, vše vychází z daného základu. Přesto se, jak jsme výše ukázali, nevyhnul ve své teorii mnoha rozporům a nesrovnalostem (byť svou roli hrají i vnitřní rozpory v pracích Marxe, ze kterých Pašukanis vycházel), na právo však hledí objektivněji než jeho odpůrci.⁴⁴ Na rozdíl od jiných sovětských právních teoretiků se nedopouštěl natolik očividného překrucování slov Marxe a Lenina, což je nejpatrnější v odmítání možnosti existence kategorie sovětského či proletářského práva nové kvality (každé právo předpokládá nerovnost, v přechodném období zůstává zachováno jen právo buržoazní).

Je směnná teorie práva proti lidské přirozenosti? Byť definovat tento pojem je sice pro jeho proměnlivost nemožné, z hlediska současného pojetí demokratického právního státu můžeme říci, že jednoznačně ano. Pašukanis by měl výhrady k přívlastku *demokratický* v tom, že demokracii považoval podobně jako Lenin za úzce spjatou se státem k podřízení jedné třídy druhé.⁴⁵

V komunistické společnosti nemělo dojít k jejímu rozšíření, ale naopak likvidaci (např. zjednodušením řídicích funkcí na jednoduché administrativní). Přívlastek *právní* zase sám osobě symbolizuje existenci práva, to ale odumře spolu se směnou. *Stát* jako takový sice dle Pašukanise není s právem tak úzce svázán, avšak i on odumře, jelikož jeho donucovacího aparátu nebude po odumření tříd a práva třeba (služební funkci státu Pašukanis opomíjí). Pašukanis tak pokračoval po cestě nastoupené Marxem, aby došel k odvážným, ale i absurdním a pro sovětské elity nepohodlným závěrům.

43 Heywood, A.: *Politologie*, Aleš Čeněk, 2008, s. 47.

44 Lon Fuller tvrdí, že: „*Toto dílo patří k nejlepší tradici marxismu. Je výsledek velké učenosti a sečtělosti. Sice dospívá k závěrům, které většině čtenářů přijdou perverzní a bizarní, nicméně v procesu usuzování se nahlíží na známá fakta o právu a vládě z nové a odhalující perspektivy. Je to kniha, ze které může mít každý čtenář užitek, i když nebude přesvědčený o její hlavní tezi.*“ Sobek, T.: *Sovětská teorie práva americkými očima*, <http://teorieprava.blogspot.com/2009/12/sovetska-teorie-prava-americkyma-ocima.html> (k 10.4.2012)

45 Lenin, V. I., op. cit., s. 49

APATRISMUS – MINULOST, PŘÍTOMNOST A BUDOUCNOST MEZINÁRODNÍHO PROBLÉMU V ČESKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

TOMÁŠ HRSTKA¹

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1. Úvod a hlavní záměr práce	1
2. Vymezení pojmů.....	2
3. Historie bezdomovectví a právní úprava, která se jej týká.....	7
Obecně o vzniku bezdomovectví	7
Fridtjof Nansen a Nansenův mezinárodní úřad pro uprchlíky	7
Řešení na úrovni Společnosti národů.....	9
Situace po 2. světové válce, Organizace spojených národů.....	10
4. Ohlédnutí do autentického textu smluv	20
5. Současná vnitrostátní úprava bezdomovectví.....	22
6. Minulost.....	24
7. Budoucnost	24
8. Shrnutí.....	28
9. Závěr	29
10. Seznam použitých pramenů.....	29

1. Úvod a hlavní záměr práce

V názvu této práce je celkem jasně ukázáno, kam se bude moje pozornost upírat. Je to problém bezdomovectví tak, jak jej chápeme v rámci odvětví mezinárodního práva veřejného.

Tato práce bude vytvářena tak, aby mohla sloužit i jako obecně souhrnný informační materiál pro kohokoli, kdo se o apatristu bude chtít něco dozvědět. Při zjišťování informací o tomto tématu jsem nenašel žádný materiál, studii či knihu, která by shrnovala problematiku apatristu, a proto se o vytvoření takového díla pokusím sám. Tento cíl jsem si vytyčil také proto, že se nemohu ubránit pocitu, že se o problému bezdomovectví v právním slova smyslu v České republice vůbec neví. Sám jsem si provedl malý sociologický výzkum ve svém okolí. Nikdo, koho jsem se zeptal, nevěděl, že bezdomovcem se v první řadě má myslet osoba bez státního občanství. Když jsem se někoho zeptal na apatridy, jeho první reakce vždy zněla: „A jak se to stane, že někdo nemá žádné občanství?“ Pokusím se proto tuto nevědomost alespoň trochu potlačit, protože ať se nám to líbí, nebo ne, apatristus existuje a představuje obrovský problém pro zhruba 12 milionů lidí na Zemi.

Apatristus se tváří jako vyřešený problém, ale odborné zdroje, které se zabývají ochranou osob bez státní příslušnosti, potvrzují, že problém zdaleka vyřešen není. A nebudeme mluvit jen o vzdálených zemích, kde je mezerovitý a neucelený právní systém! Podle informačního serveru publicistické organizace ERR (Estonian Public Broadcasting) se v těchto dnech

¹ Chtěl bych poděkovat všem, kteří mi laskavě poskytli rady při tvorbě této práce. Obzvlášť děkuji JUDr. Pavlu Molkovi, Ph.D., LL.M. za cenné informace a trpělivou pomoc.

nachází na území Estonska okolo 98 tisíc lidí bez jakéhokoli občanství!² Větší počet apatridů dále můžeme nalézt například i na území bývalé Jugoslávie. Na státním území České republiky má v současné době povoleno pobývat (v přechodném a v trvalém pobytu) 747 osob bez státního občanství (stav ke dni 30. 11. 2011)³.

Zaměřím se na problematiku postavení osob bez státního občanství – apatridů. Představím historii problému a především pokusy o jeho regulaci a omezení v podobě různých mezinárodních smluv a činností mezinárodních organizací. Ukážu také současný stav vnitrostátní právní úpravy zaměřené na absenci státního občanství. Rozbor podstaty problému mi poskytne základní informační materiál pro závěr celé práce, kde se zaměřím na chystaný návrh nového zákona o státním občanství, který se v tichosti připravuje a projednává na úrovni Legislativní rady vlády ČR. Postupně projdu jednotlivými pasážemi, které se zaměřují na bezdomovectví, a ověřím, zda sem byl důkladně implementován smysl všech právních norem, které pro ČR vyplývají z mezinárodněprávních aktů o bezdomovectví a souvisejících lidských právech. Při průzkumu mezinárodní úpravy také ještě zvolna nahlédnu za oponu oficiálního českého překladu a budu jej konfrontovat s autentickým zněním předpisů.

2. Vymezení pojmů

Jak je již na první pohled zřejmé, tematika této práce se úzce týká především dvou odvětví práva:

Mezinárodní právo veřejné – tedy právo, které reguluje vztahy mezi státy. I na toto právo můžeme použít obecnou definici práva, jen zde platí jistá specifika, a to především ve výčtu subjektů a pak i v uplatňování a vynucování právních norem. Mezi typické subjekty řadíme státy, mezinárodní organizace a jednotlivce⁴ (jen ve výjimečných situacích – například v případech ochrany lidských práv, což se přímo dotýká tematiky práce). Státy mezi sebou uzavírají mezinárodní smlouvy, které vytyčují hlavní normy mezinárodního práva veřejného. Problém nastává při uplatňování těchto norem, protože s ohledem na svrchovanou rovnost států není stát nikomu podřízen, a proto není povinen danou mezinárodní smlouvu přijmout a ratifikovat.⁵

Ústavní právo – „tedy soubor právních norem vyjádřených ve zvláštní formě a regulující zvláštní skupinu společenských vztahů – v tomto případě státněmocenských a moc omezujících.“⁶ Dále může být toto odvětví charakterizováno jako tzv. „právo ústavy“ – tedy právo týkající se „základního zákona“ státu s nejvyšší právní silou.⁷ Obecně můžeme říci, že

² *Statelessness Declining Fastest Through Death. ERR - Estonian Public Broadcasting [Informační server]*. Publikováno 24. 1. 2012 (citováno dne 30. 1. 2012). Dostupné z: <<http://news.err.ee/society/8a444447-9722-4703-a549-3e4c804e8b93>>.

³ *Cizinci s povoleným pobytem* [online]. Ministerstvo vnitra ČR – Informační servis – Cizinci s povoleným pobytem. Publikováno 13. 12. 2011 (citováno dne 30. 1. 2012). Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/cizinci-s-povolenym-pobytem.aspx>>.

⁴ TÝČ, V., *Úvod do mezinárodního práva*. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2010. str. 8.

⁵ TÝČ, V., *Úvod do mezinárodního práva*. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2010. str. 9.

⁶ FILIP, J., *Ústavní právo České republiky*. Dotisk 4. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství Doplněk, 2003 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 21.

⁷ HARVÁNEK, J. a kol., *Teorie práva*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1998. str. 290.

ústavní právo vytyčuje pravidla a základní systémy fungování státu, a proto je nezbytné do něj zařadit i problematiku státního občanství, protože stát by bez svých občanů ani státem nebyl⁸.

Bylo by chybou myslet si, že právo státního občanství se dotýká pouze těchto dvou odvětví, je stejně tak velmi významné pro právo trestní, správní, finanční, atd. Cítil jsem nutnost uvést podrobněji tato dvě výše uvedená, protože vliv právě těchto právních odvětví je pro mou práci stěžejní.

Státní občanství – Nyní, když je vytyčeno, kde hledat informace o dané problematice, se musím zaměřit na objasnění základních pojmů, které jsou pro celou tematiku klíčové. Již zde bylo mnohokrát zmíněno státní občanství. Co si však pod tímto pojmem představit? Každý má asi přibližnou představu o významu takového státoobčanského statusu či vztahu, ale přesná definice nám v právních pramenech chybí. Samozřejmě však musí existovat jakási „berná mince“, která – pro veřejnost i odborníky – materializuje tuto abstraktní představu. Za mezinárodní právo veřejné tuto přibližnou definici vytvořil Mezinárodní soudní dvůr v Haagu v roce 1955, a to v kauze **Nottebohm**. Přibližný překlad definice zní takto:

„Státní občanství lze pojmově vymezit jako časově trvalý, místně neomezený, bezprostřední a hluboký vztah fyzické osoby a státu, jehož základem je sociální skutečnost oddanosti, opravdové spojení existence zájmů a citů, spolu s existencí vzájemných práv a povinností. Toto „kvalitní spojení“ je pak možné vyvozovat z pobytu jedince na území státu a z jeho pracovní, rodinné či sociální integrace.“⁹

Jak je napsáno výše, neexistuje definice státního občanství ani v českém vnitrostátním právu. České ústavní právo ale také potřebovalo svou definici státního občanství, a tak vedle mezinárodněprávní definice z případu Nottebohm postavilo ještě svou vlastní, kterou zformuloval Ústavní soud ČR ve svém nálezu ze dne 13. 9. 1994, sp. zn. **Pl. ÚS 9/94**:

„Z obecného hlediska lze státní občanství definovat jako časově trvalý, místně neomezený právní vztah fyzické osoby a státu, který je proti vůli fyzické osoby zpravidla nezrušitelný, na jehož základě vznikají jeho subjektům vzájemná práva a povinnosti, spočívající zejména v právu fyzické osoby na ochranu ze strany státu na jeho území i mimo něj, v právu pobytu na jeho území a na právu účasti na jeho správě veřejných záležitostí. Povinností občana je především věrnost státu, závazek k jeho obraně, výkon určitých funkcí, ke kterým je povolán, a dodržování právních předpisů státu i mimo jeho území. Konkrétní obsah státního občanství je určen zákonodárstvím jednotlivého svrchovaného státu.“

Dříve, než se dostaneme k širšímu zkoumání obsahu vztahu státního občanství, musím uvést také to, že státní občanství nemusí být striktně chápáno právě jen jako vztah. Ono pojmání občanství jako vztahu má svou historickou podmíněnost – vyšlo totiž právě z pojmu poddanství, kdy se akcentovala připojenost poddaného k půdě, která symbolizovala materialitu státu. Když se v důsledku rušení poddanství zaváděl pojem „občan“, bylo (pro české země především v ABGB) proto nasnadě vycházet z pojetí občanství jako vztahu ke

⁸ FILIP, J., ZIMEK, J., SVATOŇ, J., *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004.

str. 8.

⁹ KUČERA, V., *Udělování státního občanství – řádné odůvodňování zamítavých rozhodnutí jako pojistka proti svévoli a garance přezkoumatelnosti*. Právní rozhledy. 2005, č. 18. 663.

státu. Občanství jako takové však lze chápat i odlišně, například jako „*osobní status, kdy se klade důraz na skutečnost, že někomu je přiznáno určité postavení (status civitatis), se kterým jsou spojena zvláštní práva, nelze však předem vymezit která.*“¹⁰

Představu, kterou o občanství vytvářejí uvedené definice Ústavního soudu a Mezinárodního soudního dvora, můžeme ještě doplnit citací státoobčanského slibu, který musí složit každý, kdo žádá o udělení českého státního občanství. A právě až složením onoho slibu nabývá žadatel české státní občanství – jeho vnitřní přímá vazba ke státu je jím formálně potvrzena. Slib zní takto: „*Slibuji na svou čest věrnost České republice. Slibuji, že budu zachovávat všechny zákony a jiné obecně závazné právní předpisy. Slibuji, že budu plnit všechny povinnosti státního občana České republiky*“ (§ 12 z. č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbytování státního občanství České republiky, dále „zákon o státním občanství“).

Pokud tedy pochopíme státní občanství podle výše zmíněných definic a znění státoobčanského slibu, vytvoříme si konkrétní představu o tom, co takový vztah představuje. Musíme však ještě něco přidat, protože samotný „hluboký vztah“ či „kvalitní spojení (ang. *genuine link*)“¹¹ nevytváří žádné právně relevantní jádro vztahu mezi státem a jedincem. Oním naplněním niterného vztahu občana ke své vlasti a státu ke svým občanům (bez kterých by nemohl existovat) jsou až samotná práva a povinnosti, která oběma stranám vzájemně vyplývají z jejich vnitřněvnějšího propojení.

Občan se může na státu domáhat mimo jiné práva pobytu na území státu (čl. 14 odst. 4 LZPS), práva na účast ve správě veřejných záležitostí (především čl. 20 a čl. 21 LZPS), včetně práva vystupovat ve prospěch zachování demokratického charakteru ČR (čl. 23 LZPS – tzv. právo na odpor), práva na hmotné zabezpečení (čl. 30 odst. 1 LZPS), práva na ochranu zdraví (čl. 31 LZPS), práva na poskytnutí vzdělání (čl. 33 odst. 2 LZPS), práva na možnost vykonávat určité povolání či činnost (čl. 26 LZPS – odst. 4 a contrario). K dalším důležitým právům můžeme zařadit i právo na diplomatickou ochranu, tedy ochranu občana i mimo území jeho mateřského státu.¹² Většina základních občanských práv je zakotvena v Listině základních práv a svobod, a to často jako jakési rozvedení jednoduššího práva, které přísluší každému. Příklad můžeme nalézt třeba v článku 31, který zaručuje ochranu zdraví pro každého. V druhé větě však přichází doplněk týkající se občanů: Občané mají na základě veřejného pojištění právo na bezplatnou zdravotní péči a na zdravotní pomůcky za podmínek, které stanoví zákon.

Každý vztah má dvě strany a nejinak tomu je u státního občanství, kde také práva občanů musí alespoň částečně vyvažovat jejich povinnosti vůči státu. Mezi tyto patří především: věrnost státu (K věrnosti státu se zavazují všichni občané, kteří nabývají občanství naturalizací, a to ve státoobčanském slibu. Jinak si pod věrností státu máme představit především neprovádění rozvratných a protiprávních aktivit vůči státu, podle § 309 a násl. z. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.), jeho obrana a dodržování jeho právních předpisů jak uvnitř, tak vně jeho státních hranic¹³.

¹⁰ FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 18.

¹¹ KUČERA, V., *Udělování státního občanství – řádné odůvodňování zamítavých rozhodnutí jako pojistka proti svěvoli a garance přezkoumatelnosti*. Právní rozhledy. 2005, č. 18. str. 663.

¹² FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 19.

¹³ FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 20.

Pro úplné vymezení pojmu státního občanství je na místě dodat, že se uvádí dvojí členění tohoto pojmu. Vychází zpravidla ze dvou různých anglických označení:

1, „Nationality“, které je chápáno jako vnější občanství a využívá se především jako pojem mezinárodního práva.

2, „Citizenship“, které se vztahuje k vnitrostátní právní úpravě a má označovat něco jako vnitřní občanství¹⁴.

Státní příslušnost (resp. přináležitost) – Jedná se o pojem, který je často zaměňován se státním občanstvím, jde však o pojem širší, neboť „vymezuje přináležitost k danému státu nejen pro fyzické osoby, ale také pro osoby právnické, letadla, lodě atd. Pod pojmem příslušník tedy chápeme jak fyzickou osobu, která je občanem státu, tak právnickou osobu, která má sídlo na území dané země (resp. je zřízena podle právních předpisů dané země).“¹⁵ Pokusím se používání tohoto slovního spojení vyvarovat, pokud se s ním však v této práci setkáte, je třeba jej chápat jako synonymum pro státní občanství.

Občanství Evropské unie – V tomto případě se nejedná o občanství ve stejném smyslu, jak ho používáme u občanství státního. Občanství Evropské unie je jakýmsi obohacením státního občanství občanů členských států EU. Jedná se o vztah jednotlivce a nadstátního celku, který však přináší především práva. K tomuto mému stanovisku je třeba uvést i názor Ústavního soudu ČR, který tvrdí, že „občanství Evropské unie nijak nepopírá občanství členského státu, naopak je obohacuje o evropský rozměr. Dále dodává, že existence občanství Evropské unie není nijak v rozporu s českým ústavním pořádkem.“¹⁶

Bezdomovec – Nebo též apolita či apatrida. Považuji za nezbytné tento pojem přesně vymezit a to i proto, že v něm řada lidí nevidí zdaleka vše co obsahuje. Současná realita je taková, že drtivá většina lidí si pod označením „bezdomovec“ představí člověka bez střechy nad hlavou a vůbec netuší, že bezdomovectví má i jiný význam. A že právně je výraz bezdomovec označením pro někoho úplně jiného, než pro koho se toto označení mezi laickou veřejností vžilo.

Pod heslem apatrida se ve slovnících cizích slov obvykle skrývá jednoduché: „bezdomovec, osoba bez státní příslušnosti, apolita.“¹⁷ Nahlédneme-li do odbornějšího zdroje – učebnice ústavního práva, najdeme zde širší definici, která už bezdomovce v právním slova smyslu vymezuje přesně: „Bezdomovcem v právní terminologii rozumíme fyzickou osobu, která nemá de iure státní občanství žádného státu nebo jej nemůže prokázat.“¹⁸

Jak už bylo řečeno, současná veřejnost má pod pojmem bezdomovec začleněnu úplně jinou kategorii lidí než tu, pro kterou je toto označení právně vymezeno. Bezdomovcem jsou dnes běžně označováni lidé, kteří mají státní občanství státu, ale nemají fakticky kde bydlet, resp. jsou bez střechy nad hlavou, bez „domova“ (tzv. „homeless“ vs. apatrimus =

¹⁴ FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 16.

¹⁵ FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 15.

¹⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/09-3.

¹⁷ LINHART, J. a kol., *Slovník cizích slov pro nové století*. Litvínov: Dialog, 2002. str. 37.

¹⁸ FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011). str. 26.

„statelessness“). Tematika těchto de facto sociálně vyloučených jedinců je jistě také velmi problematická a důležitá, ale k obsahu této práce se kromě názvu už ničím nevztahuje.

Celý problém s označením spočívá v tom, že německé slovo „Heimatlose“ se používá výhradně pro označení osoby bez státního občanství a překládá se do češtiny jako „bezdomovec“, nicméně tento germanismus už významově neodpovídá anglickému slovu „homeless“, které se do češtiny také překládá jen jako „bezdomovec“.

Bezdomovectví je bezesporu negativním jevem, neboť je předstupněm diskriminace. V méně vyspělých zemích světa je státní občanství podmínkou pro využití i těch nejzákladnějších práv. Lidé bez státního občanství často musí snášet množství ústrků a separaci od zbytku společnosti.¹⁹

V dnešním mezinárodním právu veřejném proto dokonce můžeme mluvit o uplatňování principu vyloučení apatristu – tento princip je chápán jako mezinárodněprávní obyčej. Proto by každý stát měl co nejlépe zabezpečit, aby se osobám bez občanství dostalo zastání a měly zvýhodněné podmínky pro udělení občanství. Status „bez občanství“ by měl zkrátka postupně mizet ze světa. Přese všechnu tuto snahu je po celém světě roztroušeno asi 12 milionů apatridů²⁰ a z toho 5 milionů dětí²¹.

Pro úplnost uvádím několik dalších pojmů, které se týkají problematiky postavení jedince v mezinárodním právu veřejném.

Cizinec – Cizincem rozumíme příslušníka jiného státu, resp. osobu, která má občanství jiného státu.

Uprchlík – Uprchlíkem rozumíme osobu, která se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti.²²

Azyl – Forma mezinárodní ochrany cizince na území státu, který mu tuto ochranu před nebezpečím poskytl.

Azylant – „Azylantem se rozumí cizinec, kterému byl podle tohoto zákona udělen azyl, a to po dobu platnosti rozhodnutí o udělení azylu.“²³

¹⁹ Na internetových stránkách Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky je několik ilustračních příběhů skutečných lidí, nad kterými člověku ze středu Evropy zůstává rozum stát.

²⁰ Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále „UNHCR“) [Informační server]. Lidé bez státního občanství (citace ze dne 30. 1. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/komu-pomahame/lide-bez-statniho-obcanstvi.html>>.

²¹ Open Society Justice Initiative [Informační server]. *Statelessness* (citace ze dne 30. 1. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/komu-pomahame/lide-bez-statniho-obcanstvi.html>>.

²² čl. 1, Úmluvy o právním postavení uprchlíků (pub. pod. č. 208/1993 Sb.)

²³ § 2 odst. 6 zákona č. 325/1999 Sb., o azylu a o změně zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů, ve znění pozdějších předpisů.

3. Historie bezdomovectví a právní úprava, která se jej týká

Obecně o vzniku bezdomovectví

Bezdomovectví jako stav, kdy osoba nemá žádné státní občanství, muselo samozřejmě vzniknout společně se vznikem samotného občanství. Už výše jsem zmínil, že „občanství“ se vyvinulo ze stavu „poddanství“, což odráží chápání občanství jako vztah ke státu, resp. k jeho území. V rakouském císařství (a tedy i v českých zemích) bylo poddanství zrušeno v roce 1848, od tohoto roku se poddaní rakouského císaře stávají občany Rakouska, posléze Rakouska – Uherska. Většina občanských práv byla tehdy zakotvena v Občanském zákoníku rakouském (ABGB), který v obměněné podobě platí v Rakousku dodnes.

Do stavu bez státní příslušnosti se jednotlivec může dostat z celé řady příčin, například v důsledku střetu zákonných norem, změny příslušnosti území, působení zákonů o manželství, správní praxe, diskriminace, nedostatečné či neexistující registrace narozených dětí či ztráty, pozbytí nebo zřeknutí se státního občanství.²⁴ Apatrismus může vzniknout také odebráním občanství bez vůle jedince, tomuto způsobu se říká „odnětí“ (angl. deprivation), dochází k tomu především prostřednictvím rozhodnutí soudního či správního orgánu. V takovém případě má odnětí funkci trestu.²⁵

K většímu rozšíření bezdomovectví došlo poprvé po 1. světové válce, vznikaly nové „nástupnické“ státy a na celém světě docházelo k posunům hranic států. Navíc si musíme uvědomit, že se tyto velké geopolitické změny děly v kontextu malé technologické vyspělosti – komunikace byla problematická, masová média nebyla ještě masová v tom měřítku, jak jsme na to zvyklí dnes. Do vysoké politiky, která se odbývala na mírových konferencích, nemohla drtivá většina občanů vůbec vidět. Proto docházelo k chaosu při registracích nově narozených dětí, navíc se během války mnoho lidí přemisťovalo z místa na místo a těžko se jim pak dokazovala příslušnost k tomu či onomu státu.

Bezdomovectví bylo v té době vytvářeno i zcela cíleně, a to jak v sovětském Rusku, tak později v SSSR, kdy po „bolševické revoluci“ bylo ruské (resp. sovětské) občanství prostřednictvím legislativního aktu odebráno odpůrcům režimu („bělogvardějcům“), kteří se zdržovali v cizině. Stejným způsobem jednalo Turecko s Armény, kteří utekli z tehdy turecké západní Arménie z obavy před opakováním fyzické genocidy. Odhady počtu takto postižených lidí se pohybují od 635 tisíc po jeden a půl milionu v případě Rusů a od 330 tisíc po 2 miliony v případě Arménů!²⁶

Problém apatrismu tedy rychle mohutněl. V prvorepublikovém Československu se pro apatridy začíná užívat pojem „bezdomovec“²⁷ a objevují se i první pokusy o řešení problému.

Fridtjof Nansen a Nansenův mezinárodní úřad pro uprchlíky

Fridtjof Nansen, nejdříve známý jako polárník a zoolog, se po 1. světové válce začal angažovat i politicky, protože považoval za občanskou povinnost zasadit se nějakým způsobem o prosazení práv jeho domoviny, kterou bylo Norsko. Politická dráha ho přivedla právě až k práci s uprchlíky. „V roce 1921 byla Společností národů vytvořena Vysoká komise

²⁴ UNHCR [Informační server]. Ochrana osob bez státní příslušnosti (citace ze dne 8. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/co-vsechno-delame/ochrana-osob-bez-statni-prislusnosti.html>>.

²⁵ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2008. str. 338.

²⁶ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2008. str. 338.

²⁷ UNHCR [Informační server]. Lidé bez státní příslušnosti (citace ze dne 8. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/komu-pomahame/lide-bez-statniho-obcanstvi.html>>.

*pro uprchlíky a Nansen byl Společností požádán, zda by ji nemohl spravovat.*²⁸ Úkolů bylo mnoho, ale Nansen se jich zhostil velmi energicky. Pomohl přibližně 2 milionům Rusů, kteří museli utéct kvůli revoluci a kontrarevoluci ze své vlasti. Nansen pro ně zajistil nejen materiální zabezpečení a zastavil tak šíření hladomoru (v důsledcích se mluví až o 7 milionech zachráněných), ale také pro ně v roce 1922 ve Společnosti národů prosadil tzv. „Nansenův pas“ (Nansen passport).²⁹ Jednalo se o historicky první dokument vydávaný speciálně osobám, které fakticky pozbyli občanství, neboť jej nemohli nijak prokázat. Tento pas poskytoval bezdomovcům nejen možnost identifikace, ale i možnost cestovat a usidlovat se v zemích, které tento pas uznaly platným. „Do konce 2. světové války uznalo Nansenův pas 52 zemí světa“³⁰, včetně Československa. Pas mimořádně zjednodušoval proces repatriace a integrace v hostitelské zemi. Sám Nansen pomáhal uprchlíkům po celém světě, zásadní vliv měl při řešení emigrantských vln v Řecku, dnešní Arménii či Sýrii. Za tuto obětavou práci byl odměněn udělením Nobelovy ceny za mír v roce 1922.³¹

V roce 1930 Fridtjof Nansen umírá a Vysoká komise pro uprchlíky je zrušena. Společnost národů naštěstí chápala, že někdo se musí problematikou uprchlíků zabývat i nadále, a proto pomohla vzniknout Nansenovu mezinárodnímu úřadu pro uprchlíky (Office international Nansen pour les réfugiés nebo Nansen International office for refugees, dále „NIOR“). NIOR přebíral všechny systémy fungování po Vysoké komisi a také dále působil pod záštitou Společnosti národů. Pokračoval ve vydávání „Nansenových pasů“ a nutno přiznat, že měl díky politické situaci ve Španělsku, Německu a Itálii práce dost.³²

Dnes už patří k oficiálním faktům, že Společnost národů selhala a mohu říci, že i v oblasti uprchlictví. NIOR měl příliš mnoho práce (pomoc poskytoval například i v Paraguayi), ale jeho vedení bylo nestabilní a financování také značně pokulhávalo. Ačkoli NIOR obdržel v roce 1938 Nobelovu cenu za mír, byl už na konci téhož roku zrušen a jeho práci převzal nově vzniklý orgán Společnosti národů – Vysoký komisař pro uprchlíky pod ochranou Společnosti národů, který sídlil v Londýně.³³

Nejdůležitější odkaz však přetrval, od Nansenovy doby už nepřetržitě funguje na nadnárodní úrovni specializovaný orgán, který se snaží o zlepšení podmínek pro uprchlíky a těm, kteří nemají jak prokázat své občanství, vystavuje speciální dokumenty, které jim umožňují cestovat, usídlit se a integrovat ve společnosti. Ačkoliv se tyto dokumenty už nenazývají „Nansen passport“, ale „Certificate of identity“ (nebo zkratka „uprchlický pas“), odkaz norského polárníka, vědce a diplomata je v nich jasně patrný.

Nansen zkrátka stvořil moderní politiku zájmu o uprchlíky. Dodnes se každoročně uděluje cena s jeho jménem tomu, kdo se nějakým způsobem zasloužil o lepší postavení uprchlíků a pomoc pro ně.

²⁸ Nobelova cena [Oficiální webové stránky]. Fridtjof Nansen (citace ze dne 9. 2. 2012). Dostupné z: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1922/nansen.html>.

²⁹ Tamtéž.

³⁰ Tamtéž.

³¹ Tamtéž.

³² Nobelova cena [Oficiální webové stránky]. Nansen International Office for Refugees (citace ze dne: 9. 2. 2012). Dostupné z: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1938/nansen-history.html>.

³³ Nobelova cena [Oficiální webové stránky]. Nansen International Office for Refugees (citace ze dne: 9. 2. 2012). Dostupné z: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1938/nansen-history.html>.

Řešení na úrovni Společnosti národů

Společnost národů jistě také pocítovala rostoucí problém uprchlíků, a to především na východě Evropy. Bylo nutné zakročit. Kromě zřízení Vysoké komise pro uprchlíky dále reagovala připravováním úmluv, které řešily jednotlivé problémy s uprchlíky. Reakcí na výše zmíněnou krizi po ruských revolucích a turecké genocidě se stalo Ujednání týkající se vydání osobních průkazů ruským a arménským uprchlíkům (z roku 1926), pomocí něhož byla právně posvěcena existence „Nansenových pasů“³⁴.

Během dvacátých let se stále více ukazovalo, jak je právní úprava občanství na mezinárodní úrovni nedostatečná a kolik vzhledem k tomu vzniká defektů – především apolitismus a bipolitismus. Právním předpisem, který měl problematiku, vyřešit byla **Úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství** z roku 1930 (dále „Úmluva z roku 1930“). Spolu s touto Úmluvou existovaly ještě tři speciální protokoly, z nichž dva se týkaly řešení otázky apatristu. Byly to Protokol o jistém případě apatridity (Protocol Relating to a Certain Case of Statelessness) a Zvláštní protokol o apatriditě (Special Protocol concerning Statelessness). Samotná Úmluva z roku 1930 obsahuje základní stavební kameny principů vyloučení apatristu a bipolitismu. Úmluva z roku 1930 nenašla velké uplatnění (vždyť ji ratifikovalo nebo k ní přistoupilo jen 19 států a ČSR mezi ně nepatřilo³⁵), ale i přesto je důležité zmínit se o jejím obsahu, a to právě pro představení oněch základních pravidel, které se váží k principu postupného vyloučení apatristu.

V preambuli Úmluvy se dočteme, že signující státy si uvědomují nutnost zabezpečit, aby každý jednotlivec v těchto státech měl občanství, a to právě jednoho státu. Dále si státy uvědomují, že v souladu s úsilím o humanitu, by měla být jejich snaha nasměrována ke zrušení apolitismu a bipolitismu.

Přímo o bezdomovectví se pak Úmluva z roku 1930 zmiňuje v Kapitole II., **čl. 7**, který se věnuje ustanovením o povolení expatriace (vzdání se občanství) v jednotlivých právních rádech zemí. Stanovuje, že ustanovení o povolení expatriace nemůže fungovat u jedince s jediným občanstvím. Je zde řečeno, že povolení expatriace selže, jestliže ten, kdo o expatriaci požádal, nezíská jiné občanství ve lhůtě stanovené právem daného státu nebo pokud osoba nedisponuje dvěma občanstvími. V posledním odstavci druhé kapitoly je pak dodatek, že Stát A, jehož občanství nabyla osoba, která požádala o expatriaci ve Státě B, je nucen o tomto nabytí Stát B informovat.

V Kapitole III. se Úmluva z roku 1930 věnuje právům vdáných žen. I zde jsou ustanovení zabráňující vzniku apatridity. **Čl. 8** – Jestliže vnitrostátní právo zakládá pravidlo, že žena ztrácí občanství sňatkem s cizincem, pak to může platit pouze za podmínky, že nabude občanství manželovo. **Čl. 9** – Jestliže vnitrostátní právo stanoví, že žena ztrácí občanství v souvislosti se změnou manželova občanství během trvání manželství, platí toto pravidlo jen v případě, že nabude spolu s manželem jeho nové občanství. **Čl. 10** – Pokud manžel získá jiné občanství naturalizací (na žádost), pak tato změna bude mít dopad na dosavadní občanství manželky jen s jejím souhlasem.

Kapitola IV. je věnována občanství dětí. **Čl. 14** – Pokud jsou oba rodiče neznámí, pak má dítě občanství podle země narození. Pokud se neví, kde se dítě narodilo, pak se má za to, že ve státě, kde bylo nalezeno. Pokud je dítěti jeho původ nějak stanoven, pak se s ním zachází stejně jako v případě, kde je původ znám. **Čl. 15** – Dítě, které se narodí na území státu, kde se

³⁴ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2008. str. 338.

³⁵ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2008. str. 336.

nabývá občanství výhradně po rodičích (rozuměj nikoli podle principu *ius soli*), a které se narodí lidem, kteří nemají žádné občanství nebo jej nemohou dokázat, získá občanství státu, kde se narodilo – podrobnosti takového udělení stanoví zákon dané země. **Čl. 16** – Pokud vnitrostátní zákonná úprava státu, jehož občanství má nelegitimní dítě, stanoví, že změnou občanského statusu (rozuměj legitimací) dojde ke ztrátě občanství, může tato úprava platit jen tehdy, když dítě ve spojení se zmíněnou změnou občanského statusu nabude občanství jiného státu.

V Kapitole V. se Úmluva z roku 1930 zaobírá právy adoptovaných dětí a v **čl. 17** stanoví pro adoptované děti stejné pravidlo jako v uváděném čl. 16 Kapitoly IV. pro nelegitimní děti. Adopcí dítě nesmí ztratit občanství, ledaže by touto adopcí nabylo jiné.

Z Úmluvy z roku 1930 už se o předcházení výskytu případů apatridity nic dalšího nedozvíme. Ještě se však musím v krátkosti zmínit o výše uvedených protokolech, které Úmluvu provázely.

Protokol o jistém případě apatridity zavádí do mezinárodního práva pravidlo, že dítě, které se narodí na území státu, kde k získání občanství nestačí prosté narození na jeho území (tedy fungující na principu *ius sanguinis*), a které se narodí matce s občanstvím tohoto státu, získá občanství po matce, a to v případě, že otec občanství nemá nebo jej nemůže prokázat.

Dále **Zvláštní protokol o apatriditě** stanoví, že pokud osoba – poté, co vstoupí do cizího státu – ztratí původní občanství, aniž by získala jiné, je stát, jehož občanství tato osoba naposledy měla, nucen přijmout tuto osobu zpět na požádání státu, v němž se osoba právě nalézá, a to v případech, kdy je osoba trvale ve hmotné nouzi buď v důsledku nevyléčitelné choroby, nebo z jiného důvodu, nebo pokud byla osoba odsouzena ve státě, v němž se nalézá, ke trestu vězení nepřesahujícímu jeden měsíc a buď k trestu nastoupila v plné výši, nebo obdržela částečné či úplné zproštění.

V prvním případě může stát, jehož občanství osoba původně měla, odmítnout opětovné přijetí osoby, jestliže se zaváže k uhrazení nákladů, které vznikají státu, kde se osoba nachází, toto odmítnutí může provést do uplynutí 30 dnů od okamžiku, kdy byla žádost vznesena. Ve druhém případě ponese náklady spojené s přepravou osoby zpět ten stát, který vznáší žádost.

Jak je patrné, přestože Úmluva z roku 1930 nebyla úspěšně aplikována po celém světě, položila základy pro předcházení případům bezdomovectví. Pravidla z této Úmluvy se dále šířila a promítla se do všech dalších pramenů práva, které se zabývaly mýcením apatristu.

Situace po 2. světové válce, Organizace spojených národů

Společnost národů selhala, došlo k nejkrutější a nejničivější válce v historii lidstva. Myšlenka jednoty států světa, které se společně radí a domlouvají, však přetrvala. Nejlepším důkazem je vznik Organizace spojených národů (dále „OSN“). Spolu se Společností národů zaniklo i Vysoké komisařství pro uprchlíky pod ochranou Společnosti národů, takže nově vzniklá OSN musela vytvořit nástupnický orgán. K tomu došlo velmi brzy, protože problém s velkým množstvím uprchlíků po dlouhotrvající válce se musel rychle řešit.

Obecnou klauzuli, která vyjadřuje snahu o vymýcení apatristu, najdeme už v základním lidskoprávním dokumentu OSN – v „matce“ moderních katalogů lidských práv, **Všeobecné deklaraci lidských práv**. Konkrétně v **čl. 15**, kde se píše, že každý má právo na státní

příslušnost (**odst. 1**) a že nikdo nesmí být svévolně příslušnosti zbaven, stejně jako nesmí být svévolně zbaven ani práva na změnu státní příslušnosti (**odst. 2**).

„Úřad OSN pro uprchlíky vznikl, aby pomáhal evropským uprchlíkům, které ozbrojený konflikt vyhnal z jejich domovů. Do čela Úřadu byl postaven Vysoký komisař pro uprchlíky (ang. United Nations High Commissioner for Refugees – dále „UNHCR“). Nové organizaci, zřízené 14. prosince 1950, byl původně svěřen tříletý mandát, aby dokončila svou práci, a poté měla zaniknout. Zanedlouho se ukázalo, že se objevují nové a nové problémy s uprchlíky a vysídlení, takže Úřad musel fungovat dál a dál.“³⁶ Pomáhal uprchlíkům v Africe, Asii, Latinské Americe i v Evropě – po rozpadu Jugoslávie. V roce 2003 Valné shromáždění OSN rozhodlo, že Úřad bude fungovat nepřetržitě a nemusí neustále obnovovat svůj mandát. V dnešní době UNHCR aktivně pomáhá asi 34 milionům lidí (z toho je cca 3,5 milionu apatridů), a to prostřednictvím 7680 pracovníků ve 414 kancelářích ve 125 zemích světa. Od roku 1995 je Valným shromážděním OSN pověřen přímým kontaktem s vládami států ve snaze dohodnout s nimi co nejrychlejší a nejefektivnější zavedení vnitrostátní právní úpravy, která by předcházela vzniku bezdomovectví. Za svou práci získal už dvě Nobelovy ceny za mír – v roce 1954 za pomoc evropským uprchlíkům a v roce 1981 za celosvětovou pomoc uprchlíkům a vysídlelcům.³⁷

Souhrnná právní úprava – Ještě před vznikem samotného UNHCR probíhaly na půdě OSN debaty o nutnosti řešení těchto otázek a úplně prvním krokem bylo přijetí rezoluce č. 116 Ekonomickou a sociální radou OSN, která pověřovala Generálního tajemníka OSN vypracováním studie o soudobé situaci s osobami bez občanství. Po vzniku a analýze této studie se Ekonomická a sociální rada OSN rozhodla pro vytvoření ad hoc Výboru pro bezdomovectví a související problémy (rezolucí č. 248). Tento výbor připravil Úmluvu o právním postavení uprchlíků, která byla 28. 7. 1951 přijata. Spolu s touto Úmluvou měl být přijat i Protokol o statusu osob bez státního občanství, který měl být ad hoc Výborem ještě na dalších schůzkách dopracován³⁸. Úmluva totiž sice řešila i problém apatristu, ale jen v rámci těch bezdomovců, kteří byli zároveň uprchlíky. Záhy bylo rozhodnuto, že bude místo protokolu vytvořena samostatná mezinárodní úmluva, která se bude zaměřovat na právní postavení apatridů všeobecně³⁹, tedy i neuprchlíků. Je na první pohled patrné, že obě úmluvy – z roku 1951 a z roku 1954 – jsou si v mnoha věcech a ustanoveních podobné. Úmluva z roku 1954 vlastně slouží jako doplnění Úmluvy o právním postavení uprchlíků, ale rozhodně se zde jednalo o první významný mezinárodní právní akt, který byl přímo zaměřen na právní postavení bezdomovců.

Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti (ang. Convention relating to the Status of Stateless persons – dále „Úmluva z roku 1954“) byla přijata 28. září 1954 v New Yorku. V platnost vstoupila (v souladu s jejím čl. 39 odst. 1) 6. 6. 1960. Česká republika k ní

³⁶ UNHCR [Informační server]. Historie UNHCR (citace ze dne 15. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/o-nas/historie-unhcr.html>>.

³⁷ Tamtéž.

³⁸ HOFMANOVÁ, H., *Analýza důsledků prohlášení a výhrady České republiky k článku 27 a článku 28 k Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 na postavení osob bez státní příslušnosti v České republice [online]*. UNHCR – Ochrana osob bez státního občanství (citace ze dne 15. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/vyzkum/auto-vyzkumne-a-odborne-prace/analiza-dusledku-prohlaseeni-a-vyhrady-ceske-republiky-k-clanku-27-a-clanku-28-k-umluve-o-pravnim-postaveni-osob-bez-statni-prislusnosti-z-roku-1954-na-postaveni-osob-bez-statni-prislusnosti-v-ceske-republice-helena-hofmanova-prosinec-2011.html>>. str. 4 a 5.

³⁹ Tamtéž.

přistoupila 17. 5. 2004 a účinnosti u nás tato Úmluva nabyla dne 19. 7. 2004. Text Úmluvy z roku 1954 byl publikován pod číslem 108/2004 Sb.m.s. Jedná se o mezinárodní smlouvu podle čl. 49 Ústavy České republiky, jedná se tedy o tzv. smlouvu prezidentskou, k jejíž ratifikaci je třeba souhlasu obou komor Parlamentu ČR. Dále se jedná o přímo vykonatelnou (*self-executing*) smlouvu podle čl. 10 Ústavy České republiky, z čehož vyplývá, že má „aplikační přednost“ před zákonem (tedy stanoví-li zákon něco jiného než mezinárodní smlouva, použije se mezinárodní smlouva).

Úmluva z roku 1954 se skládá z preambule, 42 článků, 16 článků přílohy a přiloženého vzoru „cestovního dokladu“ (podle této smlouvy). U některých ustanovení budu uvádět i paralely k současnému platnému vnitrostátnímu právu ČR.⁴⁰

V preambuli smluvní strany prohlašují, že v souladu s Chartou OSN a Všeobecnou deklarací lidských práv se touto smlouvou snaží prosadit zásadu, že všichni mají požívat stejných práv a nebýt terčem diskriminace. Dále připouští to, co už jsem zmínil výše, že tuto Úmluvu přijímají také proto, že jsou si vědomy toho, že Úmluva o právním postavení uprchlíků rozhodně nechrání práva všech osob bez státního občanství.

V Kapitole I (Všeobecná ustanovení) se definuje skupina osob, kterých se Úmluva týká (**čl. 1**), stanovují se zde i základní povinnosti osob bez státního občanství, které tkví především v dodržování právního řádu země, v níž se nacházejí (**čl. 2**). Dále stanoví příkaz nediskriminace ze strany smluvních států vůči apatridům (**čl. 3**, v ČR proveden čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, dále „LZPS“), možnost svobodného projevení jejich náboženství (**čl. 4**, v ČR proveden čl. 15 a 16 LZPS), obecný pokyn zacházení s osobami bez státního občanství jako s cizinci obecně (**čl. 7 odst. 1**, v ČR je tento způsob zacházení zakotven v § 1 odst. 2 z. č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, dále „zákon o pobytu cizinců“) a také vynětí těchto osob z reciprocity po jejich třiletém trvalém pobytu na území smluvního státu (**čl. 7 odst. 2**). „*Všeobecně základní smysl reciprocity tkví v tom, že stát přiznává určité postavení občanu druhého státu, pokud i druhý stát přiznává takové postavení jeho občanovi.*“⁴¹ U osob bez státního občanství je takový systém nesmyslný, protože není žádného druhého státu, podle kterého by se měl stát, ve kterém se apatrida nachází, řídit.

Velmi důležité je zavedení zásady, která je vyjádřena v **čl. 12** této Úmluvy. Jedná se o systém, kdy je vztah, který má občan ke svému státu, nahrazen vztahem apatridy ke státu svého bydliště, a nemá-li bydliště, pak ke státu jeho trvalého pobytu. Tento stát pak (podobně jako u občanství) „svému“ apatridovi určuje osobní status a vytváří mu také jakési základní zázemí.

V následujících článcích jsou další úžeji vymezená práva, která jsou apatridům Úmluvou z roku 1954 přiznána. Práva jsou dělena do tematických kapitol: Právní postavení, Výdělečná činnost, Sociální výhody a Správní opatření. Jednotlivá práva rozdělím na ty, u kterých je bezdomovci Úmluvou přidělen cizinecký režim (jeho práva jsou stejná jako práva jakéhokoli cizince), a na ty, u kterých je bezdomovci přidělen národní režim (jeho práva jsou na stejné úrovni jako práva občanů).

⁴⁰ K nalézání paralel jsem kromě vlastních vědomostí použil i Předkládací zprávu Vlády ČR, kterou Vláda předložila Parlamentu ČR spolu s návrhem na schválení ratifikace Úmluvy z roku 1954:

Poslanecká sněmovna [informační server]. Sněmovní listy, IV. volební období PS 2002–2006. *Předkládací zpráva Vlády ČR č. 250/0* [online], (citována dne 15. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=250&CT1=0>>.

⁴¹ *Předkládací zpráva Vlády ČR č. 250/0* [online]. Sněmovní listy, IV. Volební období PS 2002–2006 (citováno dne 15. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=250&CT1=0>>.

O cizineckém režimu mluvíme u nabývání movitého a nemovitého majetku, pronájmu a dalších smluv spojených s nabýváním majetku (**čl. 13**). Mohlo by se zdát, že je zmíněný článek v ČR proveden čl. 11 LZPS, ale právo garantované tímto článkem LZPS tkví v tom, že má každý právo vlastnit a nebýt ve vlastnictví nikým rušen. Naproti tomu čl. 13 Úmluvy z roku 1954 má podnítit vytvoření takové vnitrostátní právní úpravy, která bude garantovat rovnost v nabývání majetku (pronájmu, atd.). V českém právním řádu se nenachází norma, která by výslovně něco podobného zaručovala. Zákony, které se zabývají nabýváním majetku však často používají společného označení „cizinec“ pro všechny osoby, které nemají občanství České republiky, resp. které nemají na území České republiky povolen trvalý pobyt. Požadavek čl. 13 Úmluvy z roku 1954 je tedy použitím těchto definic naplněn.⁴²

Cizinecký režim se dále požaduje u práva na sdružování v nepolitických a neziskových sdruženích a odborových svazech (**čl. 15**, v ČR provedeno čl. 20 odst. 1 LZPS, toto právo je omezeno v § 6 odst. 2 z. č. 80/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů, kde se stanoví, že návrh na registraci sdružení může podat pouze občan. Cizinci pak mohou zakládat tzv. organizace cizích státních příslušníků na základě povolení Ministerstva vnitra vydaného podle zákona č. 116/1985 Sb., o podmínkách činnosti organizací s mezinárodním prvkem v Československé socialistické republice, ve znění pozdějších předpisů.), u práva na placené zaměstnání (**čl. 17**, v ČR provedeno čl. 26 LZPS), u práva na samostatnou výdělečnou činnost (**čl. 18**), u práva na výkon svobodných povolání (**čl. 19**), u práva na bydlení (**čl. 21**, v ČR se tohoto práva týká především čl. 12 LZPS), u práva na vzdělání vyšší než základní (**čl. 22 odst. 2**), u práva na svobodu pohybu s výjimkou předpisů, které omezují cizince obecně (**čl. 26**) a u povinnosti státu nepožadovat za vydání správních dokladů vyšší poplatky, než jaké požaduje po cizincích obecně (**čl. 29 odst. 2**).

Naproti tomu tzv. národní režim se uplatňuje v ustanoveních o ochraně autorských práv a ochraně průmyslového vlastnictví (**čl. 14**), o rovné možnosti přístupu k soudům (**čl. 16**, v ČR prováděno čl. 36 LZPS), o rovnosti v přidělovém systému (**čl. 20**, v současnosti se v ČR toto ustanovení naštěstí nemá kde použít, našlo by uplatnění jen při krizové situaci), o právu na základní vzdělání (**čl. 22 odst. 1**, v ČR je to prováděno čl. 33 odst. 1 LZPS, navíc toto pravidlo pro ČR vyplývá i z dříve přijaté Úmluvy o právech dítěte, která ve svém čl. 28 odst. 1 písm. a) zavazuje smluvní státy k zavedení povinného a bezplatného základního vzdělání pro všechny děti), o právu na veřejnou podporu (**čl. 23**, v ČR je systém státní podpory postaven tak, že na tuto podporu má nárok, za splnění dalších podmínek, nejen občan ČR, ale i fyzická osoba, jestliže tato osoba a osoby společně s ní posuzované jsou na území ČR hlášeny k trvalému pobytu podle zvláštního právního předpisu nebo mají na území České republiky trvalý pobyt podle zvláštního právního předpisu, jde-li o cizince.⁴³ Toto ustanovení se tedy při použití zmíněného § 1 odst. 2, zákona o pobytu na českém území, uplatní i na apatridy, neboť je v souladu se zmíněným ustanovením chápeme také jako cizince.). Smluvní strany se zavazují použít národní režim i ve věcech týkajících se pracovněprávních vztahů – například u přesčasů, délky placené dovolené, práce žen a mladistvých, atd. (**čl. 24 odst. 1 písm. a**) a ve věcech týkajících se sociálního zabezpečení – například u případů pracovních úrazů, nemocí z povolání, mateřství atd. (**čl. 24 odst. 1 písm. b**). Srovnání s právy občanů se apatridům dostane také při určování výše poplatků za poskytnuté oficiální doklady (**čl. 25 odst. 4**) a při určování dalších poplatků, daní a dalších jinak pojmenovaných dávek (**čl. 29**, nutno dodat, že právní předpis, který by požadoval vyšší poplatky po cizinci – resp.

⁴² Viz. např. z. č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů, který používá označení „cizozemec“, které se vztahuje na všechny fyzické a právnické osoby, které nemají trvalý pobyt v ČR, resp. nemají na území ČR své sídlo (§ 1 písm. c). V rámci tohoto zákona pak všem cizozemcům poskytuje stejná práva ohledně nabývání movitého a nemovitého majetku na území ČR (§ 4 odst. 3).

⁴³ § 3 odst. 1 zákona č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů.

bezdomovci – než po občanu České republiky se v současné době v českém právním řádu nenachází).

Práva plynoucí bezdomovcům z Úmluvy z roku 1954 však stále nejsou vyčerpána. Smluvní státy se zavazují k pomoci osobám bez státního občanství prostřednictvím správních orgánů, které zajistí výkon práv takovéto osoby v případech, kdy by za normálních okolností musel zasáhnout „domovský“ stát postižené osoby. Touto pomocí se myslí především vydání dokladů či osvědčení, které nahradí původní oficiální doklady osoby (**čl. 25**). Smluvní státy se dále zavazují vydat každé osobě bez státní příslušnosti na svém území, která nemá platný cestovní doklad, průkaz totožnosti (**čl. 27**) a každé osobě bez státního občanství oprávněně se zdržující na jejich území cestovní doklady k vycestování mimo své území (pokud naléhavé důvody národní bezpečnosti nebo veřejného pořádku nevyžadují, aby se postupovalo jinak – **čl. 28**).

Před poslední kapitolou (což je Kapitola VI. – Závěrečná ustanovení) ještě Úmluva z roku 1954 nabádá smluvní státy k co nejsilnějšímu usnadnění asimilace a naturalizace osob bez státního občanství, a to především prostřednictvím zjednodušení řízení o naturalizaci a co největším snížením poplatků a nákladů na toto řízení (**čl. 32**).

Příloha Úmluvy z roku 1954 se věnuje cestovním dokladům podle čl. 28. Mezi nejdůležitější ustanovení patří zejména **čl. 1 odst. 2** – o tom, že dokument musí být vždy vyhotoven nejméně ve dvou jazycích, z nichž jeden bude vždy angličtina nebo francouzština, **čl. 3** – o poplatcích za vydání dokladu, jež nesmí převyšovat nejnižší sazby za národní cestovní pasy, a **čl. 7** – o povinnosti smluvních stran tyto doklady uznávat. Příloha také předkládá vzor takového cestovního dokumentu, který obsahuje kromě obvyklých údajů i velmi přesný popis držitele, a pokud si to země, do které chce držitel cestovat, žádá, musí zde být například i otisky prstů držitele.

V kapitole o závěrečných ustanoveních je v čl. 38 vyjádřena možnost učinit k ustanovením Úmluvy výhradu (u článků, které stanovují základní nosná práva pro osoby bez státního občanství, nejsou však výhrady pochopitelně dovoleny). Tuto možnost Česká republika při přístupu k Úmluvě z roku 1954 využila a vznesla hned několik prohlášení. K ustanovením čl. 23 a čl. 24 odst. 1 písm. b), která se váží na sociální podporu a dávky, bylo Vládou ČR učiněno interpretační prohlášení v tom smyslu, že se dávky budou rozdělovat podle vnitrostátní právní úpravy. K čl. 27 o průkazu totožnosti bylo učiněno prohlášení v tom smyslu, že tento průkaz bude vydán jen těm osobám bez státního občanství, jimž byl povolen trvalý pobyt na území České republiky v souladu s jejími vnitrostátními předpisy. A poslední prohlášení se týká čl. 28, u kterého ČR prohlašuje, že cestovní doklad podle tohoto článku bude vydáván osobám bez státní příslušnosti, jimž byl povolen trvalý pobyt na území České republiky v souladu s jejími vnitrostátními právními předpisy. Respektive konkrétněji, že těmto osobám bude vydáván „cizinecký pas“, ve kterém bude uvedeno, že držitel je osobou bez státní příslušnosti ve smyslu Úmluvy z 28. září 1954 (nutnost tohoto uvedení vyplývá z čl. 1 odst. 1 přílohy Úmluvy).

Výhrady k článkům o oficiálních dokumentech (tedy 27 a 28) však v praxi vytvářejí svízelnou situaci. Problém tkívá právě ve stanovení povolení trvalého pobytu jako podmínky pro vydání těchto dokumentů. Povolení k trvalému pobytu je udělováno po splnění různých podmínek – buď po pětiletém nepřetržitém pobytu⁴⁴, nebo po čtyřletém nepřetržitém pobytu, když alespoň poslední dva roky běželo řízení o mezinárodní ochraně této osoby a toto řízení je už skončeno⁴⁵ a existují dokonce i možnosti, jak se splnění podmínky předchozího

⁴⁴ § 68 odst. 1, zákona o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁵ § 67 odst. 1, téhož zákona.

nepřetržitěho pobytu vyhnout⁴⁶. Pokud však nahlédneme do vnitrostátní úpravy i na jiná místa, která se věnují otázce trvalého pobytu, najdeme tam ustanovení, že k samotnému vstupu na naše území je třeba mít cestovní doklad⁴⁷, a kdo nemá platný cestovní doklad, tomu Policie ČR odepře přístup na území České republiky.⁴⁸

Na tomto místě je třeba dodat, že výše zmíněná Úmluva o právním postavení uprchlíků obsahuje čl. 31 odst. 1, kde se smluvní strany zavazují, že nebudou stíhat uprchlíka, který nedovoleně vstoupí na jejich území, za předpokladu, že se ihned nahlásí úřadům atd. Úmluva z roku 1954 žádné takové ustanovení neobsahuje, takže osoba bez státního občanství, která není současně uprchlíkem, nesmí neoprávněně vstoupit na půdu ČR, aniž by jí hrozilo stíhání, a legálně se na území ČR dostane jen za předpokladu, že bude mít platné cestovní doklady.

Tady by normálně do hry vstoupil čl. 27 Úmluvy z roku 1954, který by sice nezabránil postihu za nedovolené proniknutí na území smluvního státu, ale zaručil by, že proniknuvší apatrida by dostal platný doklad totožnosti a mohl by se spojit s úřady, které by mu zajistily pomoc v souladu s Úmluvou. Jenže díky prohlášení ze strany ČR k uvedenému článku by apatrida potřeboval trvalý pobyt na území České republiky, aby mu byl vydán průkaz totožnosti!

Obdobná situace platí pochopitelně i pro prohlášení k čl. 28.

Obecně má tedy systém navržený tvůrci Úmluvy z roku 1954 vypadat tak, že osoby bez státního občanství jsou povinny za účelem oprávněného pobytu na území České republiky si buď legalizovat svůj pobyt prostřednictvím pobytového statusu na základě zákona o pobytu cizinců (vízum, dlouhodobý pobyt atp.), nebo k legalizaci mohou využít žádosti o udělení jedné z forem mezinárodní ochrany, které upravuje zákon o azylu. Jenže v důsledku aplikace českého prohlášení k čl. 27 by se legalizace, ve smyslu zákona o pobytu cizinců, dostalo cizinci jen prostřednictvím povoleného trvalého pobytu,⁴⁹ tedy nejobtížněji získatelného pobytového statusu. Celý problém je pak ještě rozvinut tím, že bez platných cestovních dokladů se na naše území může osoba bez státního občanství dostat jen jako uprchlík, tedy tím, že požádá o některou z forem mezinárodní ochrany, kterou navíc ani nemusí získat, protože samotný fakt, že nemá státní občanství, by na udělení azylu nestačil.⁵⁰

Omezení šíření apatristu – Druhým základním pramenem mezinárodní právní úpravy apatristu je úmluva přijatá 30. 8. 1961 na půdě OSN v New Yorku – Úmluva o omezení případů bezdomovectví (ang. Convention on the Reduction of Statelessness – dále „Úmluva z roku 1961“). Cílem této Úmluvy je především (jak z názvu vyplývá) co nejvíce omezit nárůst počtu osob bez státního občanství a navíc jim ještě usnadnit cestu k získání nějakého státního občanství. Úmluva z roku 1961 je mezinárodní smlouvou podle současných čl. 49 a čl. 10 Ústavy (podle čl. 10 a čl. 39 odst. 4 tehdejšího znění Ústavy – rozuměj znění před tzv.

⁴⁶ § 66 a § 67 odst. 2 a 3, zákona o pobytu cizinců, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ § 5 odst. 2 písm. b) téhož zákona..

⁴⁸ § 9 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

⁴⁹ Musím přiznat, že na tento problém přišla již JUDr. Helena Hofmanová, Ph.D. a uveřejnila ho ve své studii pro UNHCR, kterou cituji v pozn. č. 37.

⁵⁰ HOFMANOVÁ, H., *Analýza důsledků prohlášení a výhrady České republiky k článku 27 a článku 28 k Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 na postavení osob bez státní příslušnosti v České republice [online]*. UNHCR – Ochrana osob bez státního občanství (citace ze dne 15. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/vyzkum/auto-vyzkumne-a-odborne-prace/analiza-dusledku-prohlaseeni-a-vyhrady-ceske-republiky-k-clanku-27-a-clanku-28-k-umluve-o-pravnim-postaveni-osob-bez-statni-prislusnosti-z-roku-1954-na-postaveni-osob-bez-statni-prislusnosti-v-ceske-republice-helena-hofmanova-prosinec-2011.html>>. str. 30.

„euronovelou“), je tedy přímo vykonatelná a má aplikační přednost před zákonem. I přesto se ustanovení Úmluvy z roku 1961 zaměřují hlavně na prosazení pravidel o omezování apatridity do vnitrostátních právních úprav. Česká republika k Úmluvě z roku 1961 přistoupila 26. 10. 2001 (publikována pod číslem 43/2002 Sb.m.s.), tedy v době, kdy již většina zásad v ní obsažených v českém právním řádu platila díky zákonu č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbytování státního občanství České republiky.

Do Úmluvy z roku 1961 se velkou měrou promítl i obyčejový základ mezinárodní úpravy bezdomovectví, popsany ve výše zmíněné Úmluvě z roku 1930 i s jejími protokoly, týkajícími se bezdomovectví.

Úmluva stanoví způsoby nabytí státního občanství, resp. podmínky, které si smluvní stát může stanovit pro udělení státního občanství, pokud nedojde k nabytí občanství narozením ze zákona. Dále podmínky, za nichž teoreticky může dojít k pozbytí nabytého občanství, nebo způsob úpravy předcházející vzniku bezdomovectví při převodu území mezi státy. Požaduje vytvoření nějakého orgánu, na který by se mohly obrátit osoby postižené nedodržováním Úmluvy z roku 1961 některým ze smluvních států. Úmluva zakotvila také její retroaktivní účinky, kdyby jich bylo zapotřebí.

Čl. 1 zajišťuje, že dítě narozené na území smluvního státu dostane občanství tohoto státu, pokud by jinak zůstalo bez občanství. Dále vytváří státům možnost upravit nabytí jejich občanství ze zákona až po dosažení určitého věku. V odstavci 3 najdeme pravidlo, jehož znění je téměř totožné s Protokolem o jistém případě apatridity z roku 1930 – tedy pravidlo, že manželské dítě, které se narodí na území státu matce s občanstvím tohoto státu a které by jinak zůstalo bez občanství, nabude státního občanství této země. V odstavcích 4 a 5 se představují možnosti, jak získat občanství na základě žádosti (a splnění případných podmínek).

Čl. 2 hovoří o udělení občanství státu nalezcenci nalezenému na území tohoto státu. V době, kdy byla Úmluva přijímána, bylo v zákoně o občanství podobné ustanovení, které se však týkalo jen fyzických osob mladších 15 let, později byla věková hranice ze zákona odstraněna tak, jak ukládá Úmluva.

Čl. 3 ukládá státům povinnost zacházet s dětmi narozenými na palubách lodí a letadel registrovaných na smluvní stát jako s narozenými přímo na území státu. Toto konkrétní pravidlo je přímo aplikovatelné a nemusí být prováděno vnitrostátním právem.

V **čl. 5** najdeme další pravidlo použité už v Úmluvě z roku 1930, konkrétně pravidlo, že pokud vnitrostátní právo stanoví, že změnou osobního statusu (včetně adopce) dojde k pozbytí občanství smluvního státu, může k tomuto pozbytí dojít, jen pokud by to neznamenalo, že dotčená osoba zůstane bez občanství. V odstavci 2 pak stejné pravidlo platí i pro uznané nelegitimní dítě.

Čl. 6 uvádí, že pokud vnitrostátní úprava stanoví, že manžel či dítě ztratí občanství v důsledku pozbytí občanství druhého manžela, resp. otce, může ke ztrátě jejich občanství dojít jen v případě, kdy disponují občanstvím jiným nebo je jisté, že jiné nabudou.

Čl. 7 hovoří o povolování expatriace (tak, jak ho známe z Úmluvy z roku 1930) – expatriace je povolena, jen pokud to nezapříčiní absenci jakéhokoli občanství u osoby, která žádost podává. Odstavce 4 a 5 pak povolují (!), aby naturalizované osobě bylo nabyté občanství za určitých okolností odebráno. Toto ustanovení funguje na principu, který zavedl Mezinárodní soudní dvůr v případě Nottebohm, protože v případech popsanych v odstavcích 4 a 5 daného článku se nemůže jednat o přímou vazbu či niterný vztah ke státu (tak, jak je to u občanství

nezbytné). Na tomto místě je nutno dodat, že takové ustanovení v ČR nemohlo najít uplatnění, a to díky absolutnímu zákazu odebrání občanství proti vůli občana⁵¹.

Čl. 8 sice zakazuje smluvním státům odebrat svévolně občanství, toto ustanovení se však netýká ani zmíněného článku 7 odstavců 4 a 5, ani článku 8 odstavce 3, kde je státům udělena možnost přijmout při podpisu, ratifikaci nebo přistoupení k článku 8 odst. 1 výjimku, pomocí níž si mohou ve vnitrostátní úpravě ponechat možnost odebrat občanství takovým jejich občanům, kteří nezachovávají věrnost tomuto státu. Naštěstí je zde i dodatek, který ukládá povinnost postupovat při tomto odnímání občanství podle zákona, který dané osobě zajistí, že bude slyšena před soudem nebo jiným nezávislým orgánem. Ani k tomuto pravidlu se ČR nemůže uchýlit, protože i na něj se vztahuje obecný zákaz z čl. 12 Ústavy České republiky.

Čl. 9 Úmluvy z roku 1961 zakazuje odebrání občanství na základě diskriminace. Provedení tohoto opatření je u nás zabezpečeno celou řadou antidiskriminačních opatření vyšší a nejvyšší právní síly a samotným čl. 12 Ústavy České republiky.

Čl. 10 se vztahuje na případy, kdy se určitá část státního území převádí od nebo k území smluvního státu. Pokud by v důsledku takového převodu došlo k pozbytí občanství obyvatel žijících na převáděném území, musí – podle Úmluvy – smluvní strana zajistit, aby se jim dostalo občanství nového, resp. aby nikdo nezůstal bezdomovcem.

Čl. 11 nabádá k vytvoření orgánu pod záštitou OSN, na který by se mohla obrátit kterákoli osoba postížená nedodržováním Úmluvy z roku 1961 některým ze smluvních států. „*Valné shromáždění OSN požádalo o výkon tohoto posláni UNHCR.*“⁵²

Čl. 12 se týká retroaktivních účinků Úmluvy, jde-li o nabytí státního občanství narozením ze zákona u osob, které se narodily dříve, než Úmluva vstoupila v platnost. Konstitutivně diktuje, že se má zacházet podle čl. 1 odst. 1 (resp. podle čl. 4) této Úmluvy jak s osobami narozenými po nabytí účinnosti této Úmluvy, tak s osobami narozenými dříve. Ustanovení však platí jen pro státy, v nichž děti, které by jinak zůstaly bez občanství, nenabývají občanství státu, kde se narodily, přímo ze zákona narozením. V ČR v době přistoupení k Úmluvě z roku 1961 už platil zákon o státním občanství, na jehož základě se nabývá občanství ČR narozením v případě, že alespoň jeden z rodičů je státním občanem ČR nebo pokud jsou oba rodiče bezdomovci, alespoň jeden má povolen trvalý pobyt na území ČR a dítě se na území ČR narodí.⁵³ Dítě, jehož alespoň jeden z rodičů je občanem ČR, nabývá občanství ČR narozením už od 8. 5. 1969, kdy vešel v účinnost zákon ČNR č. 39/1969 Sb., o nabývání a pozbytování státního občanství České socialistické republiky. V již neplatném zákoně však není ani zmínka o nabývání občanství v případě potomka bezdomovců!

Pokud by se tedy dítě narodilo dvěma bezdomovcům (ať už povolení k trvalému pobytu mají nebo ne) před účinností zákona o státním občanství (účinný od 1. 1. 1993), mělo by toto dítě možnost získat občanství ČR až po zmíněném datu účinnosti zákona o státním občanství, a to na základě žádosti o naturalizaci ve smyslu § 7 zmíněného zákona. Tím se potvrzuje, že i čl. 12 Úmluvy z roku 1961 se u nás nemusí použít, protože právní úprava již podobnou žádost obsahuje. Tento článek by zapříčinil legislativní aktivitu a novelizování pouze tehdy, pokud by Úmluva z roku 1961 vstoupila v účinnost dříve než současně platný zákon o státním občanství.

⁵¹ čl. 12 odst. 2 Ústavy České republiky.

⁵² *Cíle a klíčová ustanovení Úmluvy o omezení počtu osob bez státní příslušnosti z roku 1961*[online]. UNHCR – Úmluvy týkající se osob bez státní příslušnosti (citace ze dne 20. 2. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/umluvny/umluvny-tykajici-se-osob-bez-statni-prislusnosti/cile-a-klicova-ustanoveni-umluvny-o-omezeni-pripadu-bezdomovectvi-z-roku-1961.html>>.

⁵³ § 3 zákona o státním občanství, ve znění pozdějších předpisů.

Čl. 13 podává smluvním státům interpretační pravidlo, které zamezuje výkladu textu Úmluvy z roku 1961 restriktivně vzhledem k již poskytovaným právům pro osoby bez státního občanství.

Česká republika nevyužila možnosti učinit výhradu k některému z ustanovení Úmluvy z roku 1961, takže zde není třeba řešit problémy, které vznikaly u Úmluvy z roku 1954. Navíc mohu prohlásit, že požadavky, které Úmluva z roku 1961 klade na vnitrostátní právo smluvních států, jsou v českém právu adekvátně naplněny. Co se týká ustanovení článků 7 a 8 Úmluvy z roku 1961, může dokonce mluvit o zásadně tvrdším režimu, než jaký je vytvořen ve vnitrostátním právu ČR, kde k odejmutí jednou uděleného občanství už nemůže dojít ani v důsledku podvodu učiněného během potvrzení uložených podmínek nutných pro získání českého státního občanství na žádost. Zmíněného ustanovení Úmluvy z roku 1961 (čl. 8 odst. 2 písm. b) de facto využila Spolková republika Německo, když její správní orgány spolkové země Bavorsko odňaly nabyté německé občanství Janko Rottmannovi v důsledku toho, že v žádosti o toto občanství zatajil fakt, že je proti němu v Rakousku vedeno trestní stíhání⁵⁴.

Další opatření související s apatriditou a jejím omezováním na půdě OSN – Kromě základních dvou výše zmiňovaných dokumentů, které jsou přímo zaměřeny na problém bezdomovectví, a ustanovení Všeobecné deklarace lidských práv, která je obecným katalogem základních lidských práv, existují i další prostředky ochrany před vznikem apatridity, vycházející z práce OSN a především UNHCR.

Ustanovení o apatriditě jsou obsažena například v **Úmluvě o právech dítěte** (v ČR publikováno pod č. 104/1991 Sb.), kde se v čl. 7 dočteme, že každé dítě má hned od narození právo na jméno a právo na státní příslušnost. V odstavci 2 tohoto článku pak Úmluva stanoví, že smluvní strany mají zabezpečit svou vnitrostátní úpravou ochranu těmto právům, a to se zvláštním zřetelem na to, aby žádné dítě nezůstalo po narození bez občanství.

Další ustanovení, tentokrát z **Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen** (v ČR publikováno pod č. 62/1987 Sb.), nalezneme v čl. 9 zmíněné Úmluvy, kde se stanoví, že smluvní strany poskytnou ženám rovná práva s muži při disponování se svým občanstvím, že sňatek z cizincem občanství ženy bez jejího souhlasu neovlivní, a především státy zajistí, že z ženy tento sňatek neučiní osobu bez státní příslušnosti.

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (v ČR publikována pod č. 95/1974 Sb.) také ukládá smluvním stranám dbát o to, aby právo každého na státní občanství nebylo postiženo jakoukoli podobou rasové diskriminace (čl. 5 písm. d) bod iii).

Problematika apatristu a její řešení na úrovni Rady Evropy

Nejnovější úpravu problémů spojených se státním občanstvím v mezinárodním měřítku, zavazující i Českou republiku, reprezentuje **Evropská úmluva o státním občanství** ze dne 6. 11. 1997 (v ČR publikována pod č. 76/2004 Sb.m.s., ang. European Convention on Nationality). Podpis reprezentující Českou republiku byl pod tuto Úmluvu přidán už 7. 5. 1999, nicméně účinnosti v ČR nabyla až 1. 7. 2004. Evropská úmluva o státním občanství stanovuje obvyklá základní pravidla, jak mají smluvní strany zacházet s občanstvím svých příslušníků. Tato pravidla se mají obvykle promítnout do vnitrostátní úpravy státoobčanského vztahu, přestože by je Evropská úmluva o státním občanství, jakožto mezinárodní smlouva

⁵⁴ Stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ze dne 30. 9. 2009 k věci C-135/08 – žádost o rozhodnutí o předběžné otázce v případě Janko Rottmann proti Freistaat Bayern.

podle čl. 10 Ústavy České republiky, mohla nařizovat přímo, a to s aplikační předností před zákonem. Evropská úmluva o státním občanství se zabývá množstvím užitečných problémů, jako je např. řešení konfliktů vznikajících z branné povinnosti osob se dvěma či více občanstvími atp.

Zaměříme se však na pravidla, která se týkají problematiky bezdomovectví.

V preambuli najdeme obvyklou formuli o tom, že státy mají bránit situacím vzniku bezdomovectví. V kapitole o všeobecných zásadách týkajících se státního občanství se také opakuje klasická zásada – „každý má právo na státní občanství“ (**čl. 4 písm. a**), které se však musí interpretovat úžeji, než vyznívá. Právem na občanství se rozumí to, že nikomu nesmí být občanství odejmuto svévolně a nikdo nesmí být zbaven práva občanství nabýt. Žádnému státu se však nemůže nadiktovat, kterou osobu má přijmout a kterou nikoli, protože by se tím toto opatření dotýkalo suverenity státu. Je vždy jen na rozhodnutí státu, kdo bude jeho občanem a kdo ne.

Čl. 6 odst. 1 opakuje obvyklé pravidlo o nalezcích, které zavazuje státy, aby zajistily ve vnitrostátním právu poskytnutí státního občanství osobám nalezeným na jejich území, kdyby tyto jinak zůstaly zcela bez státního občanství.

Zajímavé pravidlo najdeme v **čl. 6 odst. 2**, kde se dočteme, že každý smluvní stát ve svém vnitrostátním právu zajistí, že jeho státního občanství nabývají děti narozené na jeho území, které narozením nenabudou jiného státního občanství. Dále pak, že toto občanství má být udíleno ze zákona nebo na základě žádosti podané dítětem či jeho zástupcem. V českém platném právu platí nabývání ze zákona, ale jen pro dítě, které se narodí na území ČR a jehož alespoň jeden rodič má povolen trvalý pobyt na území České republiky.⁵⁵ Legislativa tedy obsahuje jakýsi mix těchto dvou možností. **Odstavec 3** zmíněného článku pak nabádá smluvní strany k tomu, aby umožnily naturalizaci osobám, které oprávněně a obvykle pobývají na území smluvního státu. Komparace autentického textu odstavce 2 a 3 tohoto článku bude pro nás ještě velmi důležitá, ale k tomu se dostaneme v další kapitole. **Odstavec 4 písmeno g)** zmíněného článku zakládá povinnost zjednodušení naturalizačního procesu pro osoby bez státní příslušnosti, které oprávněně a obvykle obývají území ČR.

Čl. 7 Evropské úmluvy o státním občanství se zabývá možností pozbytí občanství. Zde se také v **odstavci 3** dává státům možnost odejmout nabyté občanství tomu, kdo jej nabyl podvodem či v důsledku zatajení důležitých informací nebo poskytnutí nepravdivých informací. Je zde přímo uvedeno, že stát v takovém případě smí (!) odejmout občanství, i kdyby to znamenalo vznik apatridity. Toto ustanovení tedy také zakládá možnost využitou v kauze Rottmann (viz. pozn. č. 53), která je v ČR neaplikovatelná, neboť zatím nenachází oporu v Ústavě České republiky.

Čl. 8 odst. 1 obsahuje obvyklé pravidlo, které se nachází jak v Úmluvě z roku 1930, tak v Úmluvě z roku 1961, a to zákaz přijmout zřeknutí se občanství, pokud by to znamenalo, že by se ze zříkající se osoby stal apatrida.

⁵⁵ § 3 písm. b) zákona o státním občanství, ve znění pozdějších předpisů.

4. Ohlédnutí do autentického textu smluv

Když jsem představil, jakými závazky vycházejícími z mezinárodního práva je Česká republika vázána, přišel čas na to podívat se, zda si vůbec smlouvy interpretujeme tak, jak to zamýšlel jejich tvůrce. V této kapitole nahlédneme za pomyslnou oponu českého překladu a přesvědčíme se, zda nedošlo k nedorozumění.

Nejdůležitější z úmluv, tedy Úmluva z roku 1954, nám také vytváří největší problémy a tyto se skrývají především v probíraných prohlášeních k článkům 27 a 28. Celý problém pak leží v podmínce trvalého pobytu. V angličtině pojem trvalý pobyt zní *permanent residence*⁵⁶ a toto sousloví je přímo právním termínem⁵⁷, který odpovídá českému termínu trvalý pobyt, což pro nás bude velmi důležité.

Jak bylo nastíněno výše, je veliký rozdíl mezi legalizací pobytu a získáním povolení trvalého pobytu.

V autentickém textu Úmluvy z roku 1954 nalezneme na místech, kam překladatel umístil české „trvalý pobyt“, pouze část termínu, a to „residence“. Abychom pochopili, co toto slovo znamená, když stojí samostatně (pouhé „pobyt“ by nám k ničemu nebylo), nahlédneme opět do slovníků.

*„Residence – the fact that someone lives somewhere, or the period of time they spend living there. The legal right to live in a country that is not your own.“*⁵⁸ Toto anglické slovo tedy obecně vystihuje české slovo „bydliště“, v právní terminologii však znamená legální pobyt na cizím území. Nikde se však nedočteme o TRVALÉM pobytu. Proto se domnívám, že tvůrce Úmluvy z roku 1954 spíše chtěl to, co už jsem dříve zmiňoval i já, aby osoba bez státního občanství nějak zlegalizovala svůj pobyt na území státu, tedy nikoli, aby dosáhla povolení trvalého pobytu, které je velmi těžké získat.

V Úmluvě z roku 1961 se o trvalém pobytu nemluví, je to vcelku logické vzhledem k smyslu celé Úmluvy. V čl. 1 odst. 2 písm. b) Úmluvy z roku 1961 se uvádí možná podmínka pro udělení státního občanství, která tkví v tom, že daná osoba „na území smluvního státu obvykle sídlila“ a v autentickém textu najdeme na tomto místě „habitually resided“. Také v čl. 1 odst. 4 se mluví o případech, kdy se z fyzické osoby může stát osoba bez státního občanství, protože nedodržela podmínky ohledně délky pobytu. A i zde je v autentickém textu použito pouze slovo „residence“. U Úmluvy z roku 1961 tedy překladatel správně pochopil význam anglického slova residence jako legální sídlo či bydliště, tedy nikoli jako trvalý pobyt.

A konečně se dostáváme i k Evropské úmluvě o státním občanství. Čl. 6 odst. 2 písm. b) – v českém textu najdeme spojení „oprávněný a obvyklý trvalý pobyt“ v anglickém autentickém textu tomu odpovídající „lawful and habitual residence“. Anglické „lawful“ odpovídá českému „oprávněný“ perfektně, ale spojení „habitual residence“ musíme chápat jako „obvyklý legální pobyt“ – tedy tak, jak to chápal překladatel v čl. 1 odst. 2 písm. b) Úmluvy z roku 1961! Samotné české spojení „obvyklý trvalý pobyt“ je přinejmenším velmi zvláštní konstrukcí, což nás také vede k myšlence, že tvůrce textu měl na mysli legalizovaný a nikoli

⁵⁶ FRONEK, J., *Velký anglicko-český a česko-anglický slovník*. Brno : Nakladatelství Leda, 2007. Heslo: trvalý ~pobyt.

⁵⁷ Pod heslem „trvalý pobyt“ jsem našel zmíněné „permanent residence“ v obou následujících specializovaných slovnících.

CHROMÁ, M., *Česko-anglický právní slovník s vysvětlivkami*. 3. vyd. Brno : Nakladatelství Leda, 2010.

OHEROVÁ, J. a kol., *Česko/anglický právní slovník*. 4. vyd. Praha : Nakladatelství Linde Praha, 2008.

⁵⁸ *Macmillan English dictionary for advanced learners – international student edition*. Oxford : Macmillan Publishers Limited, 2002.

trvalý pobyt, trvalý pobyt totiž logicky nemůže být obvyklý. Velmi zvláštní je i fakt, že v témže článku odstavci 3 a odst. 4 písm. f) je také v autentickém textu použito „lawfully and habitually resident“, nicméně zde se překladatel pustil svého výkladu tohoto anglického spojení a do českého textu vložil „oprávněně a obvykle pobývaly“. Každopádně v čl. 18 odst. 2 písm. b) se opět vrátil k původnímu „obvyklému trvalému pobytu“. Překladatel nejspíše vycházel z představy, že tyto drobné rozpory nemohou působit nesnáze.

Na celkový rozbor překladu těchto Úmluv bych potřeboval mnohem více místa a značně by to pozměnilo smysl této mé práce. Snad jsem uvedl alespoň ty problematické pasáže, které jsou důležité pro tuto práci.

5. Současná vnitrostátní úprava bezdomovectví

Při pohledu na text zmíněných mezinárodních úmluv nám musí být jasné, že si každý stát upravuje právní aspekty nabývání a pozbývání jeho státního občanství sám. Vychází to z principu, „že je výsostným právem státu určovat podmínky, za kterých se státní občanství nabývá a pozbývá, neboť se jedná jednoznačně o institut vnitrostátního práva a ostatní státy jsou vedeny zásadou nevměšovat se do vnitřních věcí státu.“⁵⁹ Stejně stanovisko najdeme i v současné české judikatuře, kde čteme, že „přijímání občana cizího státu jako občana České republiky je výrazem státní suverenity a je zcela na volní úvaze státní výsosti.“⁶⁰

Základní pravidla týkající se problematiky státního občanství najdeme v pramenech s nejsilnější právní silou. V Ústavě České republiky je to především čl. 12, který říká (v odstavci 1), že nabývání a pozbývání státního občanství ČR stanoví zákon a (v odstavci 2) že nikdo nemůže být proti své vůli zbaven státního občanství. V odstavci 2 je velmi jasně cítit vliv předešlého režimu, kdy bylo možné používat zbavování občanství jako trestu pro disidenty v emigraci apod. Podle mého názoru je takto razantní řešení až příliš, zvláště když si uvědomíme, že i Úmluva z roku 1961 umožňuje odnětí státního občanství v určitých krajních případech, ale o tom už jsem se zmiňoval výše.

Dalším důležitým pramenem s nejvyšší právní silou je, pro danou problematiku, LZPS. Listina základních práv a svobod vypočítává všechny práva a svobody, které jsou v České republice právně garantovány, a rozlišuje pak práva dostupná jen občanům ČR a práva pro všechny fyzické osoby na českém území. Je tedy důležitým pramenem především proto, aby i osoba bez státní příslušnosti mohla čerpat základní lidská práva a základní lidská sociální a hospodářská práva. Tak tomu bohužel není všude. V méně rozvinutých zemích není nijak neobvyklé, že „osoby bez státní příslušnosti nemohou získat ani doklad totožnosti, mohou být zajišťovány, může jim být upřeno právo na vzdělání, lékařskou péči či práci.“⁶¹

Zákonů, které se nějak týkají státního občanství České republiky, je víc, ale nejdůležitější je zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky. Některé části tohoto zákona, jež se týkají apatridity, už jsem zmínil výše, ale pro úplnost celou úpravu projdu ještě jednou.

§ 3 písm. b) stanoví, že českého občanství nabude narozením i dítě dvou osob bez státní příslušnosti, pokud alespoň jeden z rodičů má na území ČR povolen trvalý pobyt a dítě se zde narodilo. V tomto ustanovení se částečně promítá úprava z výše zmíněných mezinárodních pramenů.

Velice důležitý je § 11, ve kterém se vypočítávají situace, při kterých mohou být žadateli o české státní občanství odpuštěny některé podmínky, které jinak musí pro získání občanství splnit (podle § 7 odst. 1 zákona o státním občanství). V odstavci 1 písm. h) je psáno, že bezdomovci může být odpuštěna podmínka pětiletého trvalého pobytu na území ČR, musí však mít trvalý pobyt na území ČR alespoň povolen. V odstavci 4 pak zákon umožňuje odpustit i podmínku znalosti českého jazyka a podmínku plnění povinností vyplývajících z ustanovení zvláštního právního předpisu upravujícího pobyt a vstup cizinců na území České republiky, povinností vyplývajících ze zvláštních předpisů upravujících veřejné zdravotní pojištění, sociální zabezpečení, důchodové pojištění, daně, odvody a poplatky. Tyto podmínky mohou být odpuštěny v případech hodných zvláštního zřetele. Rozhodnutí o odpuštění

⁵⁹ MOLEK, P., komentář k čl. 12 in BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky – komentář*. Praha : Linde Praha, 2010. str. 239.

⁶⁰ Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 77/97.

⁶¹ UNHCR [informační server]. Lidé bez státního občanství (citace ze dne 5. 3. 2012). Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/komu-pomahame/lide-bez-statniho-obcanstvi.html>>.

podmínek se tímto přenáší na diskreci příslušného orgánu. Vystává otázka, zda k případům hodným zvláštního zřetele patří i žadatelovo bezdomovectví. Předpokládám, že by mělo.

V tomto zákoně už jiná ustanovení, která by se přímo týkala apatridity, nenajdeme.

6. Minulost

Bylo řečeno, že pevně nastavený zákaz odebrání občanství zakotvený v čl. 12 odst. 2 Ústavy České republiky je odrazem situace let minulých, kdy bylo odebrání občanství sankcí pro nepohodlné občany.

S nástupem budování socialismu a komunismu přišla do českého práva i nová právní úprava českého občanství. Zákon č. 194/1949 Sb., o nabývání a pozbývání československého občanství, vešel v účinnost 1. 10. 1949 a přinesl s sebou možnost odebrat státní občanství ČR. „*Tato pravomoc náležela Ministerstvu vnitra, které mohlo odejmout občanství osobě, která se zdržuje v cizině a*

a) vyvíjela nebo vyvíjí jakýmkoliv způsobem činnost státu nepřátelskou nebo takovou, která může porušiti zájem státu, nebo

b) nezákonně opustila území Československé republiky, nebo

c) nevrátí se do vlasti do stanovené lhůty, nejméně do 30 dnů (ze zámoří do 90 dnů), ode dne doručení výzvy ministerstva vnitra k návratu.“⁶²

V odstavci 2 zmíněného paragrafu se pak zakládá i další možnost odejmutí státního občanství. Ministerstvo vnitra má podle tohoto ustanovení pravomoc odejmout občanství osobám, které mají ještě jiné státní občanství nebo se nepřetržitě zdržují v cizině po dobu 5 let bez platného československého dokladu opravňujícího k pobytu v cizině. Odstavec 3 navíc umožňuje, aby bylo rozhodnutí oznámeno pouze formou veřejné vyhlášky, pokud je doručení do vlastních rukou obtížné.

„*Mezi lety 1950 a 1956 byla pravomoc odebrání státního občanství svěřena trestním soudům. Odebrání bylo tehdy jakýmsi podpůrným či vedlejším trestem (zejména za vyzvědačství, velezradu, opuštění republiky apod.“⁶³*

Odebrání bylo podle zmíněného zákona možné i u československých občanek, které se provdaly za cizince a nabyly v souladu s jeho vnitrostátním právem manželovo státní občanství. Žena však mohla žádat o neodebrání občanství, a to buď před, nebo do půl roku po svatbě.⁶⁴ Toto ustanovení bylo naštěstí po 9 letech ze zákona vypuštěno.

7. Budoucnost

Otázka státního občanství neztrácí na aktuálnosti, a proto je třeba neustále právní úpravu přizpůsobovat poměrům doby. Do politických jednání se dostane návrh nového zákona o státním občanství, který nahradí stávající zákon č. 40/1993 Sb.

Hned na první pohled je patrné, že nový zákon je obsáhlejší a mnohem detailněji provedený než stávající zákon o státním občanství. V podobě, v jaké jsem se s ním seznámil⁶⁵, má návrh 72 paragrafů a v příloze vzory Listiny o nabytí státního občanství české republiky, Listin o

⁶² § 7 odst. 1 z. č. 194/1949 Sb., o nabývání a pozbývání československého státního občanství, ve znění před účinností novely č. 88/1990 Sb., zákon, kterým se mění a doplňují předpisy o nabývání a pozbývání československého státního občanství.

⁶³ MOLEK, P., komentář k čl. 12 in BAHÝLOVÁ, L. a kol. *Ústava České republiky – komentář*. Praha : Linde Praha, 2010. str. 246.

⁶⁴ § 5 z. č. 194/1949 Sb., o nabývání a pozbývání československého státního občanství, ve znění před účinností novely č. 72/1958 Sb., Zákon, kterým se mění a doplňují předpisy o nabývání a pozbývání československého státního občanství.

⁶⁵ *Návrh zákona o státním občanství České republiky* [online]. Migration4media.net, vytvořeno 27. 9. 2011 (citováno dne 23. 1. 2012). Dostupné z: <<http://migration4media.net/2011/09/27/bude-cr-s-novym-zakonom-udelovat-cizincum-jeste-mene-obcanstvi/>>.

udělení státního občanství České republiky, Dotazníku k žádosti o nabytí státního občanství České republiky určením otcovství, Dotazníku k žádosti o nabytí státního občanství České republiky osvojením, Dotazníku k žádosti o udělení státního občanství a Dotazníku k žádosti o udělení státního občanství pro nezletilého žadatele. Samotný text zákona je rozdělen na 7 hlav (Obecná ustanovení, Nabývání státního občanství České republiky, Pozbývání státního občanství České republiky, Prokazování a zjišťování státního občanství České republiky a vydávání osvědčení, Evidence fyzických osob, které nabyly nebo pozbyly státní občanství České republiky, Přestupky a Závěrečná, přechodná a zmocňovací ustanovení).

Pro tuto práci jsou klíčová ustanovení o bezdomovectví – ta se nacházejí především v hlavě druhé, ale hned v **§ 2 odst. 1 písm. b)** nalezneme dosud chybějící samotnou legální definici bezdomovce. Oproti stávajícímu zákonu o státním občanství, kde se bezdomovec definuje jen jako „osoba bez státního občanství“⁶⁶, nám návrh nového zákona poskytuje definici převzatou z Úmluvy z roku 1954: „*Bezdomovcem se v tomto zákoně rozumí fyzická osoba, kterou za svého státního občana žádný stát podle svých právních předpisů nepovažuje.*“ Toto pojetí je sice delší, ale přesto říká v podstatě totéž, co jednoduchá definice ve stávajícím zákoně, proto si myslím, že by se definice mohla obohatit o výše zmíněnou definici prof. Filipa, citovanou v pozn. 17. Celá definice by pak zněla asi takto: „Bezdomovcem se v tomto zákoně rozumí fyzická osoba, kterou za svého státního občana žádný stát podle svých právních předpisů nepovažuje nebo která nemůže své státní občanství nijak dokázat.“

Jak jsem uváděl výše, hlavní část úpravy bezdomovectví je obsažena v hlavě druhé.

V **§ 5** se nachází velmi rozšířené ustanovení o nabývání českého občanství narozením pro děti, které by se jinak staly bezdomovci. V **odstavci 1** se uvádí, že „*státní občanství České republiky nabývá narozením i dítě, které se narodí na jejím území a které by se jinak stalo bezdomovcem, pokud*

a) oba rodiče dítěte jsou bezdomovci a alespoň jeden z nich má na území České republiky povolen pobyt na dobu delší než 90 dnů, nebo

b) dítě nenabude narozením státní občanství ani jednoho z rodičů a alespoň jeden z rodičů má na území České republiky povolen pobyt na dobu delší než 90 dnů.“

V odstavci 1 se tedy nachází přepracované pravidlo, které najdeme i v současně platném zákoně o státním občanství. Změněna je zde nutnost, aby alespoň jeden z rodičů měl povolen trvalý pobyt na území ČR. V této změně vidím jeden z největších přínosů nového zákona pro osoby bez státního občanství. Apatridé už mohou mít dítě, které bude plnoprávným a nijak znevýhodněným občanem hned od narození, aniž by museli čekat na povolení k trvalému pobytu, což by pro ně znamenalo zdržovat se na území ČR 5 let (v případě, že se zároveň jedná o uprchlíky, pak 4 roky)⁶⁷.

Obecně se tvrdí, že mezi občanem a státem má existovat vnitřní vztah – ten je u takového dítěte reprezentován tím, že se narodilo na území ČR a jeho rodič aktivně projevuje zájem na území ČR dlouhodoběji pobývat. Na tomto místě je správné upozornit, že povolený pobyt je u osoby bez státního občanství nejvyšším možným stupněm vztahu ke státu. Navíc se zmíněným ustanovením výborně naplňuje závazek plynoucí z Úmluvy o právech dítěte o tom, že každé dítě má právo na státní příslušnost a že smluvní státy mají zabezpečit svou vnitrostátní úpravou ochranu těmto právům, a to se zvláštním zřetelem na to, aby žádné dítě nezůstalo po narození bez občanství.⁶⁸ A nakonec ještě dodávám, že takto znějící ustanovení

⁶⁶ § 3 písm. b) zákona o státním občanství, ve znění pozdějších předpisů.

⁶⁷ §§ 67 a 68 zákona o pobytu cizinců.

⁶⁸ čl. 7 Úmluvy o právech dítěte (publ. pod č. 104/1991 Sb.)

zároveň zabraňuje zneužití automatického udílení občanství čistě dle principu *ius soli*, protože se nebude týkat dítěte rodičů, kteří se na území ČR zdržují nelegálně.

V § 6 odst. 1 se přiznává zvláštní zacházení i dětem – bezdomovcům, které se narodily na území ČR a které spolu s rodiči získaly povolení k pobytu a které byly následně svěřeny do nějaké formy náhradní péče. Tyto děti mohou získat státní občanství ČR na základě žádosti podávané Ministerstvu vnitra ČR jejich zákonným zástupcem, osobou, již bylo dítě svěřeno do výchovy nebo ředitelem zařízení pro výkon ústavní výchovy. Tato žádost musí být podána do tří let od narození dítěte (odst. 2). Pokud je tato žádost kladně vyřízena, pak je dítěti přiznáno občanství ČR již od jeho narození (odst. 7). Ustanovení je opět v souladu s mezinárodními závazky České republiky. Vnitřní sepejetí se státem je u takového dítěte reprezentováno povoleným pobytem, narozením na území státu a výchovou, která vede k integraci dítěte do společnosti ČR.

Velmi správně zvolené je i ustanovení v § 6 odst. 4, kde se nařizuje, aby podatel žádosti (ve smyslu § 6 odst. 1, výše zmíněno) k této přílohu přiložil rodný list dítěte a doklady, které osvědčí, že dítě je bezdomovcem, **pokud jimi disponuje**. Opět zde nová úprava usnadňuje získání občanství a upřednostňuje zájmy dítěte před formalitami.

§ 7 se zabývá získáváním občanství dětmi, které se narodily občance státu Evropské unie (a dalších uskupení v tomto paragrafu vyjmenovaných) nebo bezdomovkyni a jimž byl určen otec, který je státním občanem ČR. České občanství dítě získá v den narození nebo dnem právní moci rozhodnutí soudu o určení otcovství, podle toho, zda bylo učiněno souhlasné prohlášení rodičů nebo zda byl otec určen soudní cestou.

§§ 9, 10 a 11 se zabývají získáním českého občanství osvojením. Ustanovení jsou naprosto v souladu s ustanovením úmluv o bezdomovectví. Navíc se mi velmi líbí ustanovení § 11, jehož hlavním smyslem je – dle mého názoru – znemožnit obcházení práva při restitucích, příslušný zákon totiž diktuje, že osobou oprávněnou k restituování majetku je (za splnění dalších podmínek) „*státní občan České a Slovenské Federativní Republiky*“.⁶⁹ Zmiňované ustanovení paragrafu 11 má zabránit tomu, aby nebyli výhradně za účelem restituování adoptováni původní vlastníci, kteří však už nemají nebo ani nikdy neměli české občanství. Pokud je mi známo, podobné pokusy už v minulosti proběhly.

Dalším plněním závazků z mezinárodních úmluv o státním občanství jsou ustanovení §§ 12 a 13, které se věnují nalezcům. Konkrétně zde plně v souladu s čl. 2 Úmluvy z roku 1961 (a čl. 6 odst. 1 písm. b) Evropské úmluvy o státním občanství) navrhovaný zákon stanoví, že dítě mladší 3 let získává občanství ČR nalezením, pokud se do 6 měsíců od nalezení neprokáže, že dříve nabylo jiné státní občanství (§ 12). V § 13 se pak mluví o případě, kdy je na území ČR nalezena fyzická osoba, která je starší 3 let. Té bude občanství uděleno na žádost jejího opatrovníka jen v případě, kdy nelze zjistit její totožnost z důvodu nedostatečné rozumové vyspělosti nebo fyzického postižení. V jiných případech nelze žádost podat. Tímto ustanovením se zamezí obcházení práva v případech, kdy je na území ČR nalezena osoba, která je, vzhledem ke své rozumové vyspělosti, způsobilá uvést údaje o své totožnosti, jen je uvést odmítá nebo uvádí prokazatelně lživé informace s cílem získat občanství České republiky. O výsledky řízení rozhoduje Ministerstvo vnitra ČR.

Zaměříme se nyní na získávání státního občanství udělením. V § 16 tvůrce návrhu vytvořil nové pravidlo, podle kterého se má kromě splnění stanovených podmínek zkoumat ještě i existence úzkého, trvalého a faktického vztahu k České republice, podle mého názoru (a výše uvedené judikatury) nejdůležitější složky vztahu státního občanství.

⁶⁹ § 4 odst. 1 z. č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů.

V obsáhlém § 17 jsou uvedeny podmínky pro získání občanství touto cestou. Oproti současné platnému zákonu o státním občanství je podmínek víc – přibyla například nutná znalost ústavního systému a zeměpisných, historických a kulturně-sociálních reálií ČR (**odst. 6**) nebo podmínka, aby žadatel nebyl neodůvodnitelnou zátěží systému státní sociální podpory, sociální péče nebo systému pomoci v hmotné nouzi (**odst. 9**).

Základní podmínkou, kterou najdeme jinak zformulovanou i ve stávajícím zákoně, je samozřejmě nutná délka povoleného trvalého pobytu. V **odstavci 2** se stanoví, že „*státní občanství České republiky lze udělit, pokud má žadatel ke dni podání žádosti nepřetržitě povolen trvalý pobyt na území ČR*

- a) *po dobu alespoň 5 let,*
- b) *po dobu alespoň 3 let, jde-li o žadatele, který je občanem státu Evropské unie, anebo*
- c) *po dobu, která společně s bezprostředně předcházejícím oprávněným pobytem na území České republiky dosahuje alespoň 10 let.“*

I zde bych uvítal malou změnu ve prospěch opomenutých apatridů, konkrétně bych zvýhodnil jejich postavení tak, že bych je zařadil na stejnou úroveň jako občany států Evropské unie. Důvody uvedu spolu s dalšími u připomínek k ustanovení o promíjení jednotlivých podmínek.

V § 18 pak nalzáme možnosti prominutí některých podmínek. Předpokládal jsem, že zde výjimky pro bezdomovce naleznou, už jen proto, že povinnost usnadnit jim naturalizaci stanoví nejen Úmluva z roku 1954 (čl. 32), ale i Evropská úmluva o státním občanství (čl. 6 odst. 4 písm. g). Nicméně našel jsem vlastně jen jednu povinnost, zato tu nejdůležitější – hned v **odstavci 1 písm. i**), kde se umožňuje odpustit podmínku délky trvání povoleného trvalého pobytu osobám bez státního občanství s povoleným trvalým pobytem, s přihlédnutím k délce předcházejícího povoleného pobytu na území ČR.

Ještě snad v **odstavci 5** je vytyčena možnost prominutí splnění podmínky, aby žadatel nebyl neodůvodnitelnou zátěží pro systém sociální podpory. Prominutí může být uděleno v případech zvláštního zřetele, a to zejména v případě azylanta. Zvláštní je, že dosud byl všude bezdomovec postaven azylantům naroveň.

U promíjení délky povoleného trvalého pobytu bych zvolil lepší postup, délka pobytu na území ČR totiž podle mého názoru není tou nejpřesnější indikací vhodnosti pro vstup do státoobčanského svazku. Místo navrhovaného ustanovení bych použil snad to nejdůležitější měřítko, o kterém se mluví i v § 16 tohoto návrhu. Text podmínky pro prominutí by pak zněl nějak takto: „Splnění podmínky stanovené v § 17 odst. 2 může být prominuto bezdomovci, který má na státním území České republiky povolen trvalý pobyt a u kterého byl prokázán úzký a faktický vztah k České republice, a to především v oblasti pracovní a rodinné či sociální integrace.“ Toto ustanovení by v praxi znamenalo, že apatrida by musel prokázat, že se snaží a chce se stát právoplatným občanem ČR a navíc by občanství mohl obdržet až po získání povolení k trvalému pobyту, což je – jak už bylo několikrát zmíněno – zpravidla podmíněno 5 (resp. 4) roky předcházejícího povoleného pobytu na území ČR. A pokud by nedokázal prokázat dostatečnou snahu, bylo by mu alespoň umožněno splnit podmínku délky trvání povoleného trvalého pobytu dříve než běžným cizincům – tedy (po třech letech trvalého pobytu) v souladu s mnou navrženou úpravou samotného § 17 odst. 2, kde jsem apatridy zařadil k občanům států Evropské unie.

Pokusím se o shrnutí mnou navržené situace. Pokud by se bezdomovec dokázal výborně začlenit a splnil i další podmínky, mohl by být zvýhodněn odpuštěním povinné délky trvání povoleného trvalého pobytu a mohl by občanství ČR nabýt ihned po získání povolení k trvalému pobyту. Pokud by se začleňoval problematicky, byl by zvýhodněn alespoň stejně

jako občané států EU. Závazek z Úmluvy z roku 1954 a Evropské úmluvy o státním občanství by byl naplněn beze zbytku.

Už jen pro pořádek bych také doplnil ustanovení § 18 odst. 5, které by podle mě mělo znít asi takto: „Splnění podmínky stanovené v § 17 odst. 9 může být prominuto z důvodů hodných zvláštního zřetele zejména žadateli, který nemá žádné státní občanství nebo kterému byla udělena mezinárodní ochrana na území České republiky formou azylu.“

Návrh nového zákona o státním občanství je dle mého názoru velmi zdařilý, protože překonává mnoho nedostatků stávajícího zákona o státním občanství. Osobám bez státního občanství věnuje mnohem více prostoru a odstraňuje i velice tvrdou podmínku povoleného trvalého pobytu v několika ustanoveních. Dá se říci, že naplňuje závazky, které České republice vyplývají z mezinárodněprávních aktů.

Snad bych jen dodal jeden poznatek, který se netýká apatristu, ale který jsem učinil při zpracovávání této práce – v navrhovaném znění zákona jsem nikde nenašel ustanovení o tom, aby rozhodnutí o nabytí, zachování, pozbytí, opětovném nabytí nebo ověření státního občanství České republiky vždy obsahovala písemné odůvodnění. Přestože tuto úpravu po smluvních státech vyžaduje Evropská úmluva o státním občanství v čl. 11.

8. Shrnutí

Nutno přiznat, že chystaný návrh zákona o státním občanství je detailní a obsáhlý. Apatristu se věnuje mnohem více a mnohem citlivěji než současně platný zákon o státním občanství. Naplňuje závazky České republiky plynoucí z výše uvedených smluv, pokud je vůbec nutné je v ČR řešit na úrovni tohoto zákona.

Navrhl jsem drobné úpravy a poskytl argumentaci, která se samozřejmě nebude zamlouvat všem. S tím počítám. Chtěl jsem jen vytvořit trochu jiný úhel pohledu, aby se co nejvíce lidí zamyslelo a pomohlo s finálním řešením, které bude nejlepší a co nejméně mezerovité.

Některé mnou navrhované změny jsou obsaženy už v předcházející kapitole, ale považuji za nutné ještě dodat (resp. zopakovat), že zde existuje legitimní potřeba změny prohlášení České republiky k Úmluvě z roku 1954. Jak jsem upozorňoval v podkapitole věnované tomuto dokumentu, Česká republika tímto prohlášením způsobila problém, který v důsledku znamená, že apatridé se jejímu území musejí vyhnout, protože vlastně ani nemají legální možnost vstupu na toto území. Jedině v případě, že by už měli cestovní doklad vydaný jiným státem.

Obecně se dá říci, že kromě možnosti malých změn v návrhu zákona by bylo ještě třeba vytvořit právní úpravu, která by apatridům umožňovala beztravně vstoupit na území České republiky i bez cestovních dokladů a bez nutnosti, aby tyto osoby musely žádat o mezinárodní formu ochrany (blíže k tomu v podkapitole věnované Úmluvě z roku 1954). Dále by měla být vytvořena právní úprava vydávání dokladů totožnosti (podle čl. 27 Úmluvy z roku 1954) osobám bez státního občanství, které se nacházejí na území České republiky, tedy nikoli pouze těm, které zde mají povolen trvalý pobyt. Jak jsem se pokusil nastínit v kapitole o autentickém textu úmluv, sám autor předpokládá výhody pro bezdomovce spíše jen na základě povoleného pobytu než pobytu trvalého.

9. Závěr

Apatrismus je stále živým problémem, který se týká poměrně velkého počtu lidí. Jedná se o problém palčivý, neboť tito lidé jsou často kráceni i na těch nejzákladnějších lidských právech.

Vytvořil jsem stručný přehled historie tohoto problému, který jen dokládá, že problém je vážný. Mezinárodní právo se snaží problém apatrismu vyřešit už od 20. let 20. století, a přesto problém existuje. Vytvořil jsem tento historický přehled také proto, abych upozornil na snahu, odhodlání a nezištnou angažovanost Fridtjofa Nansena, který vytvořil monumentální a nehynoucí odkaz celému systému garance lidských práv, jež mají být podle jeho vzoru garantovány nikoli proto, že to přikazuje nějaký zákon nebo smlouva, ale proto, že náleží každému člověku už z jeho podstaty!

V této práci jsem také představil závazky týkající se apatrismu, které pro Českou republiku vyplývají z mezinárodních smluv. Následně jsem tyto závazky porovnal se zněním ustanovení týkajících se apatrismu v připravovaném návrhu zákona o státním občanství a musel jsem konstatovat, že až na malé drobnosti zde Česká republika naplňuje mezinárodní závazky dobře.

Myslím, že úkoly, které jsem si vytyčil v úvodu této práce, jsem splnil. Sám jsem si osvojil znalosti o apatrismu, které se mi jistě budou i v budoucnu hodit. Objevil jsem dokonce nepatrné trhliny či nedokonalosti v právní úpravě postavení osob bez státního občanství.

Nakonec mohu jen ještě jednou konstatovat, že právní řád České republiky je k osobám bez státního občanství vstřícný a zohledňuje drtivou většinu opatření, která jim mají pomoci. Bylo by proto skvělé, kdyby se překonaly i ty problematické části a vytvořila se pravidla, která budou jasně zaplňovat vzniklé mezery.

I jediný člověk bez občanství je příliš.

10. Seznam použitých pramenů

Knížní literatura:

FILIP, J., *Ústavní právo České republiky*. Dotisk 4. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně a nakladatelství Doplněk, 2003 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011).

FILIP, J., *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Dotisk 2. vydání. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2001 (dotisk: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství, 2011).

BAHÝLOVÁ, L. a kol., *Ústava České republiky – komentář*. Praha : Linde Praha, 2010.

ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P., *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Nakladatelství C. H. Beck, 2008.

FILIP, J., ZIMEK, J., SVATOŇ, J., *Základy státovědy*. 3. vyd. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2004.

HARVÁNEK, J. a kol., *Teorie práva*. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1998.

TÝČ, V., *Úvod do mezinárodního práva*. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita v Brně, 2010.

Slovníky:

LINHART, J. a kol., *Slovník cizích slov pro nové století*. Litvínov: Dialog, 2002.

FRONEK, J., *Velký anglicko-český a česko-anglický slovník*. Brno : Nakladatelství Leda, 2007.

CHROMÁ, M., *Česko-anglický právní slovník s vysvětlivkami*. 3. vyd. Brno : Nakladatelství Leda, 2010.

OHEROVÁ, J. a kol., *Česko/anglický právní slovník*. 4. vyd. Praha : Nakladatelství Linde Praha, 2008.

Macmillan English dictionary for advanced learners – international student edition. Oxford : Macmillan Publishers Limited, 2002.

Periodika:

KUČERA, V., *Udělování státního občanství – řádné odůvodňování zamítavých rozhodnutí jako pojistka proti svévoli a garance přezkoumatelnosti*. Právní rozhledy. 2005, č. 18.

Internetové zdroje:

www stránky ERR - Estonian Public Broadcasting [Informační server]. Citováno dne 30. 1. 2012.

Dostupé z: <<http://news.err.ee>>.

www stránky Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky [Informační server]. Citováno dne 30. 1. 2012. Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/>>.

www stránky nadace Open Society Justice Initiative [Informační server]. Citováno dne 30. 1. 2012. Dostupné z: <<http://www.soros.org/initiatives/justice/focus>>.

www stránky laureátů Nobelovy ceny [Informační server]. Citováno dne 9. 2. 2012.

Dostupné z: <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/>.

HOFMANOVÁ, H., *Analýza důsledků prohlášení a výhrady České republiky k článku 27 a článku 28 k Úmluvě o právním postavení osob bez státní příslušnosti z roku 1954 na postavení osob bez státní příslušnosti v České republice* [online]. Citace ze dne 15. 2. 2012.

Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/vyzkum/auto-vyzkumne-a-odborne-prace/analyza-dusledku-prohlaseni-a-vyhrady-ceske-republiky-k-clanku-27-a-clanku-28-k-umluve-o-pravnim-postaveni-osob-bez-statni-prislusnosti-z-roku-1954-na-postaveni-osob-bez-statni-prislusnosti-v-ceske-republice-helena-hofmanova-prosinec-2011.html>>

Cíle a klíčová ustanovení Úmluvy o omezení počtu osob bez státní příslušnosti z roku 1961 [online]. Citace ze dne 20. 2. 2012.

Dostupné z: <<http://www.unhcr-centraleurope.org/cz/pdf/zakladni-informace/umluvy/umluvy-tykajici-se-osob-bez-statni-prislusnosti/cile-a-klicova-ustanoveni-umluvy-o-omezeni-pripadu-bezdomovectvi-z-roku-1961.html>>.

Návrh zákona o státním občanství České republiky [online]. Citace ze dne 23. 1. 2012.

Dostupné z: <<http://migration4media.net/2011/09/27/bude-cr-s-novym-zakonem-udelovat-cizincum-jeste-mene-obcanstvi/>>.

Vnitrostátní právní předpisy:

Ústava České republiky (ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

Listina základních práv a svobod (usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb.).

Zákon č. 40/1993 Sb., o nabývání a pozbývání státního občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 194/1949 Sb., o nabývání a pozbývání československého státního občanství, ve znění před účinností novely č. 72/1958 Sb., Zákon, kterým se mění a doplňují předpisy o nabývání a pozbývání československého státního občanství.

Zákon č. 194/1949 Sb., o nabývání a pozbývání československého státního občanství, ve znění před účinností novely č. 88/1990 Sb., zákon, kterým se mění a doplňují předpisy o nabývání a pozbývání československého státního občanství.

Zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Mezinárodní smlouvy:

Úmluva o právním postavení uprchlíků (publ. pod č. 208/1993 Sb.).

Úmluva o některých otázkách střetů zákonů o státním občanství (ze 13. 4. 1930).

Protokol o jistém případě apatridity (ze dne 12. 4. 1930).

Zvláštní protokol o apatriditě (ze dne 12. 4. 1930).

Úmluva o právním postavení osob bez státní příslušnosti (publ. pod č. 108/2004 Sb.m.s.).

Úmluva o omezení případů bezdomovectví (publ. pod č. 43/2002 Sb.m.s.).

Evropská úmluva o státním občanství (publ. pod č. 76/2004 Sb.m.s.).

Úmluva o právech dítěte (publ. pod č. 104/1991 Sb.).

Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (publ. pod č. 62/1987 Sb.).

Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (publ. pod č. 95/1974 Sb.).

Všeobecná deklarace lidských práv.

Judikatura:

Nález Ústavní soud ČR ze dne 13. 9. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 9/94.

Nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 29/09-3.

Usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 12. 1997, sp. zn. 6 A 77/97.

Stanovisko generálního advokáta M. Poiarese Madura ze dne 30. 9. 2009, k věci C-135/08.

Další prameny:

Předkládací zpráva Vlády ČR č. 250/0 [online]. Sněmovní listy, IV. Volební období PS 2002–2006. Citace ze dne 15. 2. 2012.

Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=250&CT1=0>>.

Cizinci s povoleným pobytem [online]. Ministerstvo vnitra ČR – Informační servis – Cizinci s povoleným pobytem. Citace ze dne 30. 1. 2012.

Dostupné z: <<http://www.mvcr.cz/clanek/cizinci-s-povolenym-pobytem.aspx>>.

REGISTRÁCIA CIRKVI A NÁBOŽENSKÝCH SPOLOČNOSTÍ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Bc. JÁN JURAN

Trnavská univerzita v Trnavě, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Zakladné východiska právne úpravy.....	2
3. Proces registrácie	2
4. Vývoj početného cenzu potrebného na registráciu	4
5. Záver	10
6. Použitá literatúra	10

1. Úvod

Vzťahy medzi štátom na jednej strane a cirkvami a náboženskými spoločnosťami¹ (ďalej len „CaNS“) na druhej strane, sú veľmi rozmanité a to nielen v celosvetovom meradle, ale aj v rámci krajín Európskej únie. Medzi materiálnymi prameňmi práva, ktoré ovplyvnili právnu úpravu, je potrebné sústrediť sa najmä na historický vývoj na území jednotlivých krajín. Tieto vzťahy možno posudzovať predovšetkým na základe dvoch oblastí úpravy: financovania CaNS a spôsobu registrácie CaNS.

Na Slovensku často rezonuje otázka financovania CaNS. Je súčasťou volebného programu politických strán, vyjadrujú sa k nej predstavitelia jednotlivých CaNS a často na ňu vyjadrujú svoj názor aj ostatní občania. Pri frekventovanom pertraktovaní financovania CaNS sa väčšinou zabúda na úvahy de lege ferenda týkajúce sa registrácie CaNS. Na prvý pohľad to nie je až tak „atraktívna“ téma ako financovanie CaNS, bolo by však veľkou chybou na ňu zabúdať. Napokon, v kontexte platného právneho poriadku Slovenskej republiky, sú tieto dve témy ako spojené nádoby. Bez pochopenia systému financovania CaNS je ťažké, priam až nemožné, plnohodnotne pochopiť tému registrácie CaNS a opačne. Samozrejme, podobne to platí aj v iných krajinách, predovšetkým v tých, ktoré uplatňujú, tak ako Slovenská republika, systém financovania CaNS zo strany štátu.

Práve registrácia cirkvi alebo náboženskej spoločnosti cirkevným odborom ministerstva kultúry SR je kľúčovou skutočnosťou od ktorej závisí, či cirkev alebo náboženská spoločnosť bude mať možnosť byť adresátom priamej subvencie zo strany štátu. V tejto práci sa pokúsím priblížiť vývoj registrácie CaNS na Slovensku, jej aktuálnu právnu úpravu a prípady z praxe, ktoré boli riešené Ministerstvom kultúry, ale aj Najvyšším súdom SR a Ústavným súdom SR. V súvislosti s týmito prípadmi je taktiež nutné priblížiť judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ESĽP) v príslušnej oblasti. Na základe týchto informácií a právnej úpravy krajín, kde sa zákonodarcovia a sudcovia museli vyrovnáť s podobnými otázkami ako

¹ Nie je podstatné, či je použitý názov cirkiev alebo názov náboženská spoločnosť, podobne ako napríklad zákon č. 85/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov priznáva identické právne postavenie politickým stranám aj politickým hnutiam.

ich slovenskí kolegovia, predostriem návrhy, akým spôsobom by mohla byť slovenská legislatíva zosúladená s judikatúrou ESLP.

2. Zakladné východiska právne úpravy

Konfesné právo SR je tvorené formálnymi prameňmi rôznej právnej sily. Základné ustanovenia sú obsiahnuté v Ústave Slovenskej republiky a v Listine základných práv a slobôd. Ako uvádza vo svojej štúdii I. Fejko: „Normatívna formulácia náboženskej slobody vyjadrená v článku 24 Ústavy SR tak vychádza z obvyklého európskymi ústavnými tradíciami zavedeného členenia na slobodu náboženského vyznania a viery, prípadne právo zmeniť, či byť bez náboženského vyznania (forum internum) a právo slobodne náboženstvo prejavovať, resp. zúčastňovať sa na jeho vyučovaní (forum externum).“²

Slovenská republika je v oblasti náboženskej slobody taktiež viazaná viacerými medzinárodnými zmluvami, medzi ktoré patrí Všeobecná deklarácia ľudských práv, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach a tiež primárne právo Európskej únie. V súvislosti s registráciou CaNS je potrebné zdôrazniť význam Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu totiž v nedávnej minulosti rozhodoval značné množstvo prípadov, ktoré sa týkali článkov 9, 11 a 14 Dohovoru.

Po páde socializmu bolo potrebné vytvoriť novú právnu úpravu vzťahov medzi štátom a CaNS. Jej základ je tvorený už spomenutým článkom 24 Ústavy SR. Normy garantujúce náboženskú slobodu obsahuje aj ústavný zákon č. 23/1991 Zb. ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, presnejšie jeho články 15 a 16. Na tieto právne predpisy najvyššej sily sa muselo nadviazať ďalšou zákonnou úpravou. Od roku 1991 upravuje tieto vzťahy zákon č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností. Predmet tejto práce je obsiahnutý v tretej časti zákona, ktorá upravuje registráciu CaNS. Dôležitá je tiež druhá časť zákona, ktorá upravuje postavenie CaNS a určuje aké práva a povinnosti vzniknú registrovaným CaNS. Na tento zákon onedlho nadviazal zákon č. 192/1992 Zb. o registrácii cirkví a náboženských spoločností, ktorý dopĺňa a upresňuje ustanovenia zákona č. 308/1991 Zb. Zákon o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností bol dvakrát novelizovaný. Prvou jeho novelou je zákon č. 394/2000 Z.z. a druhou zákon č. 201/2007 Z.z.

3. Proces registrácie

§ 1 zákona č. 192/1992 Zb. znie: „Orgánom, ktorý registruje na území Slovenskej republiky cirkvi a náboženské spoločnosti podľa osobitného zákona, je Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky.“ V rámci Ministerstva kultúry má registráciu CaNS ako náplň svojej činnosti cirkevný odbor. Samotný proces registrácie sa riadi § 21 zákona č. 308/1991 Zb., podľa ktorého „pre konanie podľa tohto zákona platia všeobecné predpisy o správnom konaní, pokiaľ tento zákon neustanovuje inak.“ Znamená to, že zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní je lex generalis a zákon o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností je k nemu vo vzťahu lex specialis. V prvom rade bolo

² Fejko, I. Analýza problému (proti?)ústavnosti zákonnej úpravy registrácie cirkví a náboženských spoločností. s. 8 [online] Dostupné na internete: http://alternativa.sk/uploads/tx_clanok/Fejko_final_RP.pdf [citované dňa 4. 3. 2012]

nevyhnutné, aby zákonodarcovia vyriešili otázku kontinuity CaNS, ktoré vyvíjali svoju činnosť zo zákona alebo na základe štátneho súhlasu. § 22 zákona č. 308/1991 Zb. ustanovuje, že všetky takéto CaNS sa považujú v zmysle tohto zákona za registrované. Zákon zo 4. júla 1991 obsahuje v prílohe 19 CaNS, ktoré zo zákona alebo na základe súhlasu štátu pôsobili na území Českej republiky a 14 CaNS, ktoré k tomuto dátumu zo zákona alebo na základe súhlasu pôsobili na území Slovenskej republiky.

Zákonodarcovia taktiež museli právne upraviť situáciu, keď sa o registráciu uchádza cirkev alebo náboženská spoločnosť, ktorá nebola registrovaná v čase publikovania zákona o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností. Preto tento zákon obsahuje náležitosti, ktoré musí spĺňať návrh na registráciu CaNS. Podmienkou preukázania určitého počtu ľudí hlásiacich sa k cirkvi alebo náboženskej spoločnosti respektíve preukázaniu určitého počtu jej členov sa budem zaoberať v samostatnej kapitole.

Ak sú splnené všetky náležitosti, cirkevný odbor postupuje podľa § 15 zákona č. 308/1991 Zb. nasledovne: „Registrujúci orgán preskúma, či založenie a činnosť cirkvi alebo náboženskej spoločnosti nie je v rozpore s týmto zákonom a ostatnými zákonmi, ochranou bezpečnosti občanov a verejného poriadku, zdravia a mravnosti, zásadami ľudskosti a znášanlivosti, alebo či nie sú ohrozené práva iných právnických osôb a občanov.“ Registrujúci orgán má podľa § 16 dve možnosti ako rozhodnúť: buď cirkev alebo náboženskú spoločnosť registruje alebo registráciu odmietne v prípade ak neboli splnené náležitosti podľa § 15.

Práve v prípade odmietnutia registrácie sa prejavuje, že zákon č. 308/1991 Zb. má vo vzťahu ku správneho poriadku postavenie *lex specialis*. Ustanovenie § 17 je odlišné od všeobecnej úpravy správneho konania.³ Pri odmietnutí registrácie môže prípravny orgán do 60 dní odo dňa doručenia rozhodnutia o odmietnutí registrácie podať návrh na preskúmanie rozhodnutia Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky.

Spolu s otázkou ako prebieha proces registrácie je tiež potrebné položiť si otázku, prečo sa CaNS uchádzajú o registráciu. Povedané jednou vetou, registrácia ponúka okrem možnosti priameho financovania zo strany štátu tiež niekoľko ďalších nezanedbateľných výhod. Úprava možnosti financovania zo strany štátu sa nachádza v zákone č. 218/1949 Zb. v znení neskorších predpisov.⁴

Ďalšie práva sú upravené v zákone č. 308/1991 Zb. v znení neskorších predpisov. V jeho § 4, ods. 1 je najprv definovaný pojem cirkev alebo náboženská spoločnosť.⁵ V § 4. ods. 4 je uvedené, že štát uznáva len cirkvi a náboženské spoločnosti, ktoré sú registrované. Ústavný súd SR sa k tomuto ustanoveniu vyjadril nasledovne: „Podstatným momentom pre vznik cirkvi alebo náboženskej spoločnosti je ich registrácia. Na jej základe, t. j. na základe súhlasu štátu vyjadreného zákonom stanoveným postupom, nadobúdajú právnu subjektivitu, čo ich súčasne oprávňuje vyvíjať činnosť obsiahnutú v ustanoveniach § 5 až § 9 zákona č. 308/1991 Zb.“⁶ To znamená, že CaNS nemôžu získať právnu subjektivitu iným spôsobom, ako registráciou. Vyplýva to aj zo zákona č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov, kde je uvedené, že tento zákon sa nevzťahuje na združovanie občanov v cirkvách

³ V § 61, ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. v znení neskorších predpisov je uvedené:

Proti rozhodnutiu ústredného orgánu štátnej správy, vydanému v prvom stupni, možno podať na tomto orgáne v lehote 15 dní odo dňa oznámenia rozhodnutia rozklad; včas podaný rozklad má odkladný účinok.

⁴ Pozri § 1, ods. 1 zákona 218/1949 Zb. v znení neskorších.

⁵ § 4. ods. 1 zákona č. 308/1991 Zb. v znení neskorších predpisov znie:

(1) Cirkvou alebo náboženskou spoločnosťou sa podľa tohto zákona rozumie dobrovoľné združenie osôb rovnakej náboženskej viery v organizácii utvorenej podľa príslušnosti k náboženskej viere na základe vnútorných predpisov príslušnej cirkvi alebo náboženskej spoločnosti.

⁶ Uvedené v Rvp 1046/04 (??? – POZRIEŤ)

a náboženských spoločnostiach.⁷ Kompletný zoznam oprávnení sa nachádza v § 6 tohto zákona. Ten dáva odpoveď na otázku, prečo sa o registráciu snažili aj CaNS, ktoré nechceli byť adresátmi priameho financovania zo strany štátu. Za kľúčové možno považovať predovšetkým právo vlastníť hnutel'ný a nehnuteľný majetok a mať iné majetkové a nehmotné práva a organizovať bez oznámenia svoje zhromaždenia. Bez týchto práv je podstatne s'ťažené zabezpečiť riadne fungovanie cirkvi alebo náboženskej spoločnosti.

4. Vývoj početného cenzu potrebného na registráciu

Najkontroverznejšou otázkou, ktorá súvisí s registráciou CaNS je určenie početného cenzu, ktorý je na účely registrácie potrebné splniť. Zákon č. 308/1991 Zb. vo svojom § 23 odkazuje na zákony národných rád, ktoré bližšie upravujú túto otázku.⁸ Dňa 26. marca 1992 bol prijatý Slovenskou národnou radou zákon č. 192/1992 Zb. o registrácii cirkví a náboženských spoločností. Ten v § 2 uvádza: „Cirkev alebo náboženská spoločnosť môžu podať návrh na registráciu, ak preukážu, že sa k nim hlási najmenej dvadsať tisíc plnoletých osôb, ktoré majú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky.“

Ako prvé si treba uvedomiť, že nebolo potrebné, aby cirkev alebo náboženská spoločnosť mala 20 000 členov. Túto dikciu vysvetľujú vo svojej práci J. A. Zackrison, D. P. Stroh a P. W. Nash nasledovne: „Táto klauzula síce mohla byť interpretovaná rôzne, no v slovenskej praxi to fungovalo tak, že súhlas mohol vyjadriť ktorýkoľvek plnoletý občan, bez ohľadu na jeho formálne členstvo v tejto náboženskej spoločnosti. A tak podľa tejto praxe mohli organizácie ako Náboženská spoločnosť Jehovovi svedkovia (v roku 1993) a Mormónska Cirkev⁹ (v roku 2006), z ktorých ani jedna nemala 20 000 členov na Slovensku, získať právnu subjektivitu.“¹⁰

Toto ustanovenie zákona bolo napadnuté Generálnou prokuratúrou SR (ďalej len GP SR) ako protiústavné v roku 2004.¹¹

GP SR v podaní uviedla: „Napriek tomu, že štát v ustanovení § 4 ods. 2 zákona č. 308/1991 Zb. deklaruje rovnosť postavenia všetkých CaNS pre zákonom, ako právnické osoby podľa tohto zákona uznáva len tie CaNS, ktoré sú registrované. A contrario, neregistrované CaNS štát neuznáva, nie sú právnickými osobami podľa uvedeného zákona, a teda pred zákonom nemajú rovnaké postavenie.“¹² ... „V dôsledku toho takíto veriaci nemôžu verejne pod menom CaNS vystupovať, nadobúdať a vlastníť hnutel'ný a nehnuteľný majetok, mať iné majetkové práva, nemajú právo vyučovať náboženstvo, ktoré vyznávajú ani právo vyučovať a vychovávať svojich duchovných a laických pracovníkov vo svojich školách a iných

⁷ § 1, ods. 3, pís c) zákona č. 83/1990 Zb. v znení neskorších predpisov.

⁸ § 23 zákona č. 308/1991 Zb. znie:

Zákony národných rád určujú registrujúce orgány podľa § 10 zákona, počet osôb prihlásených k cirkvi alebo náboženskej spoločnosti podľa § 11 zákona a spôsob oznamovania vzniku a zániku cirkví a náboženských spoločností štatistickým úradom republík registrujúcimi orgánmi podľa § 19 ods. 2 zákona.

⁹ Mormónskou Cirkvou je myslená Cirkev Ježiša Krista Svätých neskorších dní.

¹⁰ Zackrison, J. A. – Stroh, D. P. – Nash, P. W. Konfesné právo na Slovensku – skúsenosť mormónov. In: Vzťahy štátu a cirkví v Európe: Súčasné otázky a trendy na začiatku 21. storočia, 2008, s. 261

¹¹ Bol podaný návrh na začatie konania o súlade § 4, ods. 4, § 11 a § 12 písm. d) zákona č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností v znení zákona č. 394/2000 Z.z. s článkom 1, ods. 1, s článkom 12, ods. 1 a 2, s článkom 24 ods. 1, 2, 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky a článkom 9 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Takisto bol podaný návrh na začatie konania o súlade § 2 zákona č. 192/1992 Zb. o registrácii cirkví a náboženských spoločností s článkom 1, ods. 1, s článkom 12 ods. 1 a 2, s článkom 24 ods. 1, 2, 3 a 4 Ústavy Slovenskej republiky a článkom Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

¹² Návrh na začatie konania o súlade podaný GP SR, ktorý bol doručený ÚS SR dňa 6. 7. 2004, s. 4

zariadeniach. Nemôžu sa teda v plnom rozsahu podieľať na živote CaNS ani realizovať jej poslanie.¹³ ... „Ak teda právna norma upravuje spoločenské vzťahy tak, že vytvára priestor pre obmedzenie slobody náboženského vyznania a viery, resp. znevýhodňuje občanov z dôvodu ich príslušnosti k určitému náboženstvu a viere, nezodpovedá takáto právna norma princípom právneho štátu.“¹⁴ Dňa 31. marca 2005 Ústavný súd SR predbežne prerokoval návrh GP SR na začatie konania o súlade vyššie uvedených predpisov a rozhodol, že návrh prijíma na ďalšie konanie.

Kritika § 11 zákona č. 308/1991 Zb. prišla aj z medzinárodného fóra. P. Poláček uvádza: „Táto podmienka bola kritizovaná zo strany Osobitného spravodajcu pre oblasť slobody náboženského vyznania a presvedčenia, ktorý vo svojej správe zo dňa 16. januára 2004 uviedol, že táto podmienka bráni náboženským spoločnostiam, ktoré majú menej ako 20 000 členov, získať právnu subjektivitu potrebnú, okrem iného, aj na to, aby mohli budovať miesta určené na výkon bohoslužieb.“¹⁵

„Svoj návrh GP SR v januári 2007 doplnila ďalším podaním, podľa ktorého boli napadnuté ustanovenia v rozpore s článkom 29 ods. 1 a 3 Ústavy SR a článkom 11 Dohovoru o ľudských právach a základných slobodách.“¹⁶ Následne, bez počkania na nález ÚS SR, sa NR SR rozhodla druhýkrát novelizovať zákon o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností. Treba zdôrazniť, že obsah tejto zmeny zákona je úplne opačný, ako by sa dalo predpokladať na základe podania GP SR. Z neho vyplýva, že registrácia CaNS by mala byť prístupnejšia aj pre menej početné CaNS na Slovensku.

Dali sa predpokladať dve možnosti vyústenia tohto podania na začatie konania o súlade zákona č. 308/1991 Z.z. s Ústavou SR. Ako prvá možnosť sa javilo, že by ÚS SR mohol v svojom náleze nevyhovieť návrhu generálneho prokurátora SR. Vtedy aktuálne určenie cenzu by bolo teda v súlade s Ústavou. Druhá možnosť vyzerala nasledovne: ÚS SR by v svojom náleze vyhovel návrhu, uznal by nesúlad paragrafov zákona o slobode náboženskej viery a postavení CaNS. Podľa § 41a, ods. 1 a 2 by predmetné ustanovenia zákona stratili účinnosť a NR SR by bola povinná uviesť tento právny predpis do súladu s Ústavou, pričom by bola viazaná právnym názorom vysloveným v náleze Ústavného súdu. ÚS SR by teda posúdil početný cenzus, podľa ktorého sa k CaNS uchádzajúcim sa o registráciu muselo hlásiť najmenej dvadsať tisíc plnoletých osôb, ktoré majú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, ako neprimeraný. Na odstránenie tejto neústavnosti by teda NR SR musela uzákoniť menej náročné podmienky registrácie CaNS.

Očakávala sa teda jedna z týchto dvoch možností. Ukázala sa však ešte jedna ďalšia, neočakávaná, ktorá bola nakoniec aj uskutočnená. Poslanci NR SR Ján Podmanický a Ľudmila Mušková nepočkali na nález ÚS SR týkajúci sa registrácie CaNS, ale do NR SR predložili návrh novely zákona č. 308/1991 Zb. To by sa zrejme dalo označiť za správny postup v prípade, ak by sa predkladatelia stotožnili so stanoviskom GP SR a teda prejavili snahu o zjednodušenie podmienok potrebných pre registráciu CaNS. (Aj v prípade potenciálneho vyslovenia súladu by bolo možné znížiť náročnosť registračných podmienok) Realita bola ale iná. V čase, keď bolo na ÚS SR podanie GP SR, ktorá považovala úpravu registrácie CaNS za príliš prísnu, a teda v rozpore s Ústavou SR, sa do NR SR dostal návrh novely zákona, ktorý mal početný cenzus výrazne zvýšiť. Takýto postup sa dá, jemne

¹³ Tamže, s. 5

¹⁴ Tamže.

¹⁵ Poláček, P. Cirkvi a náboženské spoločnosti v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In. Vzťahy štátu a cirkví v Európe: Súčasná otázky a trendy na začiatku 21. Storočia, 2008, s. 89

¹⁶ Fejko, I. Analýza problému (proti?)ústavnosti zákonnej úpravy registrácie cirkví a náboženských spoločností. s. 4 [online] Dostupné na internete: http://alternativa.sk/uploads/tx_clanok/Fejko_final_RP.pdf [citované dňa 4. 3. 2012]

povedané, označiť za neštandardný. O to viac prekvapujúca je skutočnosť, že návrh tejto novely bol jednoznačne schválený naprieč celým politickým spektrom. Na hlasovaní bolo prítomných 117 poslancov, 108 hlasovalo za prijatie novely zákona a proti jej prijatiu bola len jedna poslankyňa. V čom spočívajú argumenty navrhovateľov a aký je obsah zmien?

Predkladatelia návrhu novely zákona sa domnievajú, že „cirkvi a náboženské spoločnosti môžu teda de iure aj de facto slobodne pôsobiť bez ohľadu na to, či sú alebo nie sú registrované, pričom štát obmedzuje ich pôsobenie jedine rešpektovaním právneho poriadku.“¹⁷ a že „registračné podmienky neznamenajú obmedzenie náboženskej slobody, pretože základné ľudské práva majú v súlade s Ústavou SR a medzinárodnými záväzkami SR zaručené všetci bez rozdielu.“¹⁸ Poukazovali na nejednoznačnosť vtedajšej úpravy a najmä na fakt, že registrované CaNS majú možnosť žiadať štát o finančné príspevky na platové náležitosti svojich duchovných, cirkevných ústredí a na prevádzku cirkevných škôl. Vtedy aktuálnu právnu úpravu považovali za nedostatočnú v tom zmysle, že vo svojom uchádzaní o registráciu mohli uspieť nové CaNS, ktoré by následne mohli zneužiť finančné subvencie. Toľko hovorí stanovisko predkladateľov podľa dôvodovej správy.

Treba však podotknúť, že existujú aj iné dôvody tejto zmeny. Či už priamo alebo len nepriamo, predstavitelia viacerých parlamentných politických strán sa vyjadrili, aké boli ich skutočné pohnútky, prečo hlasovali za návrh novely. Hlavným motívom prijatia sa zdá byť obava pred registráciou moslimov, prípadne ďalších menších CaNS.

V čom ale spočívala zmena obsahu zákona? Kým podľa § 2 zákona č. 192/1992 Zb. bolo pri registrácii potrebné preukázať, že k cirkvi alebo náboženskej spoločnosti sa hlási najmenej 20 000 plnoletých osôb, ktoré majú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, novela túto podmienku sprísnila dvojakým spôsobom.¹⁹

Prvou zmenou je zmena dikcie „najmenej 20 000 hlásiacich sa plnoletých osôb“ na „najmenej 20 000 plnoletých členov.“ Na prvý pohľad azda len kozmetická zmena, ktorá však mení úpravu registrácie CaNS zásadným spôsobom. Svoje skúsenosti s prvým spomenutým výrazom opísali členovia Mormónskej cirkvi nasledovne: „Po vyčerpávajúcich konzultáciách s lingvistami, s právnikmi a dokonca aj s predstaviteľmi ministerstva kultúry sa Mormónska cirkev rozhodla, že bude najprijateľnejšie spoľahnúť sa na širšiu interpretáciu termínu „hlásiť sa“, čo by znamenalo, že by im stačilo získať len podpisy plnoletých občanov s trvalým pobytom na Slovensku, ktorí „schvaľujú“ (endorse) alebo podporujú (support) registráciu tejto cirkvi na Slovensku.“²⁰ Následne bol tento názor aj potvrdený v praxi: „Na podklade veľmi extenzívneho výkladu zmeny pojmu „hlásenie sa“ boli v roku 2007 uznané náboženské spoločnosti bahájov a mormónov.“²¹ Zatiaľ čo pred novelou mohli podpisom vyjadriť súhlas s registráciou nie len členovia, ale aj sympatizanti, resp. osoby, ktoré vo všeobecnosti podporujú snahy o registráciu CaNS. Novelou sa tento diskutabilný pojem odstránil a bol nahradený pojmom člen. V dôvodovej správe k návrhu novely zákona bolo uvedené: „Nemá preto ísť len o osobu, ktorá s cirkvou sympatizuje, prípadne súhlasí s jej registráciou tak, ako to stanovuje súčasne platný právny stav. Nová úprava zároveň navrhuje, aby cirkev, ktorá žiada o registráciu predložila čestné vyhlásenie svojich veriacich o ich členstve a príslušnosti k cirkvi.“²² Druhou zmenou je, že podľa novely je potrebné, aby signatári mali nie len trvalý

¹⁷ Citované z dôvodovej správy zákona publikovaného pod č. 201/2007 Z.z.

¹⁸ Tamže.

¹⁹ Pozri čl. 11 zákona č. 308/1991 Zb. v znení zákona č. 201/2007 Z.z.

²⁰ Zackrison, J. A. – Stroh, D. P. – Nash, P. W. Konfesné právo na Slovensku – skúsenosť mormónov. In: Vzťahy štátu a cirkví v Európe: Súčasnú otázky a trendy na začiatku 21. Storočia, 2008, s. 264 - 265

²¹ Wieshaider, W. ESEP a početný cezus pre registráciu náboženských spoločností. In: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví 2010, 2011, s. 193

²² Citované z dôvodovej správy zákona publikovaného pod č. 201/2007 Z.z.

pobyt na území SR (rovnako ako už podľa zákona č. 192/1992 Zb.), ale tiež musia byť občanmi Slovenskej republiky.

Význam týchto zmien sa pokúsím ilustrovať nasledovným príkladom: „cirkev A“ sa uchádza o registráciu podľa zákona č. 192/1992 Zb. Na Slovensku má len niekoľko desiatok členov, pričom spĺňa všetky ostatné náležitosti potrebné na registráciu. Podarí sa jej získať 20 000 alebo viac podpisov plnoletých osôb s trvalým pobytom na území SR a cirkevný odbor ministerstva kultúry je povinný túto cirkev registrovať. Po nadobudnutí účinnosti novely sa o registráciu uchádza „cirkev B“, ktorá má na Slovensku 25 000 členov. Patria medzi nich aj neploleté osoby a tiež osoby, ktoré majú na území SR trvalý pobyt, ale nie sú občanmi Slovenskej republiky. V konečnom dôsledku je počet plnoletých členov „cirkvi B“, ktorí majú na území Slovenska trvalý pobyt a sú občanmi SR, nižší ako 20 000. Znamená to, že táto cirkev nemôže byť v zmysle zákona č. 201/2007 Z.z. registrovaná.

Podľa znenia novely by z už registrovaných CaNS spĺňalo početný cenzus iba päť CaNS. Automaticky sa ponúka otázka, či je v súlade s ústavou právna úprava, podľa ktorej nové CaNS de facto nemajú šancu splniť podmienky pre registráciu, pričom z už registrovaných CaNS by ich veľká väčšina nespĺňala. Napokon, podľa štatistík z roku 2001 malo deväť z vtedy registrovaných 15 CaNS výrazne menej ako 20 000 členov.

GP SR sa obrátila na ÚS SR už vo veci predošlej právnej úpravy registrácie CaNS. Bolo len otázkou času, kedy tak urobí v súvislosti s ustanoveniami zákona č. 201/2007 Z.z., ktorý ešte sprísnil už predtým napadnutý početný cenzus. Napokon sa tak stalo už začiatkom roka 2008.

GP SR podala návrh na začatie konania o súlade § 3, § 4, ods. 4, § 11, § 12 písm. d) zákona č. 308/1991 Zb. o slobode náboženskej viery a postavení CaNS v znení neskorších predpisov s čl. 1 ods. 1, čl. 12 ods. 1 a 2, čl. 19 ods. 2 a 3, čl. 24 a čl. 29 ods. 1 a 3 Ústavy, čl. 8, čl. 9, čl. 11 a čl. 14 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, čl. 3 a článkom 4 Dohovoru o právnom postavení utečencov, ako aj čl. 14 Dohovoru o právach dieťaťa.

Návrh GP SR na začatie konania sa člení na šesť častí: prvá sa týka porušenia práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania, druhá práva slobodne sa združovať. Tretia časť sa týka práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania a právo slobodne sa združovať z hľadiska postavenia utečencov, štvrtá práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženského vyznania z hľadiska práv dieťaťa, piata časť sa týka práva na súkromie a posledná, šiesta časť, súvisí s právnym štátom.

GP SR v odôvodnení upozornila na konštitutívny charakter registrácie a na fakt, že pôsobenie občianskeho združenia, ktoré by malo de facto charakter CaNS by bolo obchádzaním zákona. Odvoláva sa tiež na judikatúru ESLP a na uvedené prípady²³ nadväzuje: „V duchu vyššie uvedeného názoru súdu právo jednotlivca prejaviť náboženstvo tvorí neoddeliteľnú súčasť jeho obsahu, lebo keby sa tak nedialo, sloboda prejavu by ostala mŕtvym listom.“²⁴ GP SR namieta, že početný cenzus je stanovený príliš vysoko a v spojitosti s ním tvrdí: „Štát tak evidentne neplní svoju povinnosť vytvoriť právne podmienky pre uplatnenie práva na slobodu prejavu náboženského vyznania a viery podľa vlastnej voľby jednotlivca, a týmto obmedzením bezprostredne zasahuje do slobody náboženského vyznania.“²⁵ ... „Treba uviesť, že na ustanovenie zákonnej podmienky preukázania najmenej 20 000 plnoletých členov občanov SR majúcich trvalý pobyt na území SR a hlásiacich sa k CaNS, nejestvuje žiaden

²³ Hasan a Chaush proti Bulharsku (rozsudok z 26. októbra 2000 k sťažnosti č. 30985/96), Kokkinakis proti Grécku (rozsudok z 25. mája 1993, séria A č. 260 – A), Ivanova proti Bulharsku (rozsudok z 12. apríla 2007 k sťažnosti č. 52435/99)

²⁴ Návrh na začatie konania o súlade podaný GP SR, ktorý bol doručený ÚS SR dňa 5. 2. 2008, s. 4

²⁵ Tamže, s. 6

rozumný dôvod, ktorý by korešpondoval s potrebou riešiť súžitie náboženských komunit v spoločnosti a súčasne mal oporu v obmedzeniach uvedených v ustanovení čl. 9, ods. 2 Dohovoru a čl. 24, ods. 4 Ústavy.²⁶

Svoju pozornosť GP SR upriamila aj na diskriminačný charakter novej úpravy: „Na území SR platia pre združovanie veriacich rôzne podmienky, a to v závislosti od toho, či náboženské spoločnosti a cirkvi boli uvedené v prílohe zákona č. 308/1991 Zb. alebo neboli.“²⁷ Namieta, že tento zákon nezabezpečuje priestor pre pluralizmus, keďže je, minimálne v horizonte niekoľkých rokov vysoko nepravdepodobné, že by niektorá cirkev alebo náboženská spoločnosť mohla splniť podmienky registrácie.

GP SR ďalej namietala nesúlad ustanovení zákona s článkami 3 a 4 Dohovoru o právnom postavení utečencov. Bolo uvedené, že „štát nepriznáva utečencom žijúcim v SR právo právne relevantným spôsobom pripojiť sa čestným vyhlásením k návrhu na registráciu.“²⁸

Nesúlad zákona s článkom 14 Dohovoru o právach dieťaťa videla GP SR v tom, že „zákon č. 308/1991 Zb. (v znení neskorších predpisov) v napadnutom ustanovení dáva zákonným zástupcom dieťaťa výsadné právo rozhodovať o otázke ich náboženského vyznania a viery. Za takýchto okolností dieťaťa pre vlastnú voľbu a pre vlastný pohľad na život, nezostáva žiaden priestor.“²⁹

GP SR považovala za protiústavné aj porušenie práva na súkromie: „Nie je zachovaný ani princíp proporcionality medzi zásahom štátu a právom na súkromie, včítane práva na ochranu pred neoprávneným zhromažďovaním údajov o náboženskom vierovyznaní osôb.“³⁰

GP SR taktiež videla nesúlad uvedených paragrafov zákona s čl. 1, ods. 1 Ústavy. Svoje výhrady objasnila nasledovne: „Štát teda vo vzťahu k základným ľudským a občianskym právam nie je ich tvorcom, ale ich garantom. Preto demokratický a právny štát, už z primárneho poňatia nescudziteľnosti ľudských práv, ich nemôže poskytovať alebo neposkytovať, lebo štát s nimi disponovať nemôže.“... „Ak právna norma upravuje spoločenské vzťahy tak, že vytvára priestor na obmedzenie slobody náboženského vyznania, práva združovať sa a práva na súkromie, resp. v uplatňovaní týchto práv kohokoľvek diskriminuje z dôvodu jeho náboženského vyznania, potom nie je v súlade s Ústavou a Dohovorom“³¹

ÚS SR 19. marca vydal uznesenie, v ktorom rozhodol, že návrh generálneho prokurátora SR prijíma na ďalšie konanie. Nález vo veci samej vydal o dva roky neskôr, 3. februára 2010. Ten bol publikovaný ako PL. ÚS 10/08. ÚS SR rozhodol, že návrhu generálneho prokurátora SR nevyhovuje ani v jednom z namietaných nesúladných ustanovení. ÚS SR takto rozhodol na verejnom zasadnutí v pléne zloženom z 12 sudcov. S nálezom súhlasili jedenásti z nich, odlišné stanovisko mal iba sudca Lajos Mészáros. V čom spočíva argumentácia veľkej väčšiny sudcov Ústavného súdu SR?

ÚS SR v náleze uvádza vyjadrenia NR SR a vlády SR, ktoré zhodne uviedli, že sú presvedčené o tom, že prijatý zákon je v súlade s Ústavou SR a právnym poriadkom SR.

K namietanému nesúladu § 4 ods. 4, § 11 a § 12 písm. d) zákona č. 308/1991 Zb. s čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy a s čl. 14 dohovoru ÚS SR, kde navrhovateľ tvrdil, že stanovením cenzu sú diskriminované osoby hlásiace sa k menšinovému náboženstvu, zaujal ÚS SR nasledovné

²⁶ Tamže, s. 7

²⁷ Tamže, s. 12

²⁸ Tamže, s. 13

²⁹ Tamže, s. 14

³⁰ Tamže, s. 18 - 19

³¹ Tamže, s. 19

stanovisko: „Stav, že určitá cirkev alebo náboženská spoločnosť nie je registrovaná, neznamená ani neimplikuje skutočnosť, že príslušníci takýchto zoskupení sú obmedzovaní v samotnej podstate práva na slobodu svojho vyznania, a to v jeho prejave, ako to tvrdí navrhovateľ. Z toho dôvodu sa podľa názoru ústavného súdu napadnuté ustanovenia zákona nemôžu dostať do rozporu s čl. 12 ods. 1 a 2 ústavy a čl. 14 dohovoru.“ Treba podotknúť, že tento názor pléna ÚS SR nie je ničím podložený. Neopiera sa o právnu úpravu v iných štátoch, o rozhodnutia zahraničných ústavných súdov a ani o judikatúru EŠLP.

ÚS SR teda vychádzal z predpokladu, že na možnosť plného uplatnenia náboženskej slobody nie je potrebné, aby veriaci tvorili právom uznané spoločenstvo. Domnievam sa, že takéto tvrdenie je príliš povrchné a z toho vyplýva jeho nesprávnosť. Ak nie je CaNS registrovaná podľa zákona č. 308/1991 Zb. v znení neskorších predpisov, nemôže podľa platnej právnej úpravy získať právnu subjektivitu. Treba povedať, že úvahy, ktorými boli zrejme vedení takmer všetci sudcovia ÚS SR nie sú nepochopiteľné. Z pohľadu CaNS sa dá hodnotiť slovenský systém registrácie slovným spojením „buď všetko alebo nič.“ Od toho, či je CaNS registrovaná závisí, či bude mať možnosť využívať široké spektrum práv vrátane možnosti financovania zo strany štátu alebo naopak, nebude mať právnu subjektivitu. Pokiaľ by bolo príliš jednoduché stať sa registrovanou cirkvou alebo náboženskou spoločnosťou, existovalo by značné riziko zneužitia systému. Z tohto hľadiska možno považovať cieľ, ktorý chceli sudcovia dosiahnuť nevyslovením nesúlade ustanovení, za úplne legitímny.

Nevyhnutné je ale doplniť aj to, že spôsob, akým rozhodli, nemožno považovať za správny. Z hľadiska judikatúry EŠLP je hlavné, aby existovala právna subjektivita CaNS. Je to jediná podmienka, ktorú musia krajiny splniť, o ďalšej úprave práv CaNS EŠLP nerozhoduje. Povedané slovami Wolfganga Wieshaidera: „Ústavný súd (SR) konštatoval, že náboženská sloboda (čl. 24 Ústavy a čl. 9 EŠLP) je len individuálnou slobodou, z čoho plynie, že kolektív tým nemôže byť poškodený. Aby sa vyvrátilo toto chápanie, stačí odkázať na príslušnú judikatúru EŠLP.“³² V rámci nej odkázal na prípady Gorzelik a ostatní proti Poľsku³³, Scientologická cirkev v Moskve proti Ruskej Federácii³⁴ a Metropolitná cirkev Besarabie a ostatní proti Moldavsku.³⁵ K týmto prípadom možno tiež pripojiť ďalšie, napríklad Hassan a Tchaouch proti Bulharsku³⁶ alebo Sidiropoulos a iní proti Grécku.³⁷ Ako uvádza Pavol Poláček: „Vo svojich prvotných rozhodnutiach Komisia neprikladala právnej subjektivite CaNS osobitný význam.“³⁸ ... „K zmene došlo až v prípade Hassan a Tchaouch v. Bulharsko. Vo svojom rozhodnutí Súd osobitným spôsobom poukázal na význam článku 11 pri interpretácii článku 9 Európskeho dohovoru. Z tohto pohľadu právo veriacich na slobodu náboženského vyznania, ktoré zahŕňa aj právo prejavovať svoje náboženské vyznanie spoločne s inými, zahŕňa aj očakávanie, že veriaci sa budú môcť slobodne združovať, a to bez svojoľnej intervencie zo strany štátu.“³⁹

Na tento prípad upozornila vo svojom podaní aj GP SR a vo svojom odlišnom stanovisku aj sudca Lajos Mészáros. Ďalej doplnil: „Pri posudzovaní vecí sa podľa môjho názoru nerozlíšilo medzi základným právnym štandardom (**base level entity status**), ktorý umožňuje cirkvám a náboženským spoločnostiam získať adekvátnu právnu formu, právnu subjektivitu

³² Wieshaider, W. EŠLP a početný cezus pre registráciu náboženských spoločností. In: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví 2010, 2011, s. 196

³³ EŠLP 17. 2. 2004, 44.158/98 Gorzelik a ostatní proti Poľsku

³⁴ EŠLP 5. 4. 2007 18147/02 Scientologická cirkev v Moskve proti Ruskej Federácii

³⁵ EŠLP 13. 12. 2001 45.701/99 Metropolitná cirkev Besarabie a ostatní proti Moldavsku

³⁶ Hasan a Chaush proti Bulharsku (rozsudok z 26. 10. 2000 k sťažnosti č. 30985/96)

³⁷ Sidiropoulos a iní proti Grécku (rozsudok z 10. 7. 1998 k sťažnosti č. 26695/95)

³⁸ Poláček, P. Cirkvi a náboženské spoločnosti v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In: Vzťahy štátu a cirkví v Európe: Súčasné otázky a trendy na začiatku 21. Storočia, 2008, s. 89

³⁹ Tamže, s. 90

a zvýšeným právnym štandardom (**upper tier status**, Rakúsko, Česká republika), ktorému sa tešia cirkvi a náboženské spoločnosti registrované v Slovenskej republike. Naša právna úprava nepozná základnú registráciu, ale právnu subjektivitu môže cirkev alebo náboženská spoločnosť získať len registráciou s vyšším právnym štandardom, so zvláštnymi právami.“ Na základe uvedeného považujem rozhodnutie ÚS SR v tomto bode za nesprávne.

ÚS SR rovnako nevyhovelo ani ostatným bodom návrhu generálneho prokurátora SR. V porovnaní s určením početného cenzu potrebného pre registráciu CaNS išlo v zásade o menej podstatné ustanovenia, voči ktorým nevyjadril svoje odlišné stanovisko ani sudca ÚS SR Lajos Mészáros.

Význam tohto nálezu spočíva v tom, že Ústavný súd obrazne povedané zabetónoval súčasný stav právnej úpravy v tejto oblasti. Existuje síce spôsob ako systém registrácie CaNS zmeniť, ale faktom je, že aktuálna právna úprava nie je podľa ÚS SR v rozpore s ústavou. Prirodzene, NR SR môže nadpolovičnou väčšinou schváliť novú zákonnú úpravu, ktorá by liberalizovala súčasný stav, to ale nie je pravdepodobné. Ako už bolo uvedené, na znení ostatnej novely zákona č. 308/1991 Zb. sa zhodli poslanci naprieč celým politickým spektrom viac než ústavnou väčšinou a proti bola len jedna poslankyňa.

5. Záver

Právna úprava registrácie CaNS prešla na Slovensku vývojom, ktorý je vo viacerých podstatných aspektoch kontroverzný. Na rozdiel od financovania CaNS sa táto téma bezprostredne nedotýka celej spoločnosti, avšak pre členov neregistrovaných CaNS je mimoriadne dôležitou. Úlohou štátu v demokratickej spoločnosti by nemalo byť hádzanie polien pod nohy takýmto spoločnostiam, ale práve naopak, vytvorenie priestoru pre ich slobodnú existenciu a riadne fungovanie. Samozrejme, všetky CaNS musia spĺňať určité štandardy. Bolo by nežiaduce, aby štát udelil právnu subjektivitu spoločnostiam deštruktívneho charakteru, ktoré by mohli byť nebezpečné pre svojich členov, ich rodiny, okolie a celú spoločnosť. Nemyslím si ale, že súčasná právna úprava je koncipovaná v prvom rade s týmto účelom.

6. Použitá literatúra

Fejko, I. Analýza problému (proti?)ústavnosti zákonnej úpravy registrácie cirkví a náboženských spoločností. s. 8 [online] Dostupné na internete:

http://alternativa.sk/uploads/tx_clanok/Fejko_final_RP.pdf [6. 3. 2012]

Zackrisson, J. A. – Stroh, D. P. – Nash, P. W. Konfesné právo na Slovensku – skúsenosť mormónov. In: Vzťahy štátu a cirkví v Európe: Súčasné otázky a trendy na začiatku 21. storočia, 2008

Poláček, P. Cirkvi a náboženské spoločnosti v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In: Vzťahy štátu a cirkví v Európe: Súčasné otázky a trendy na začiatku 21. storočia, 2008

Wieshaider, W. EŠLP a početný cenzus pre registráciu náboženských spoločností. In: Ročenka Ústavu pre vzťahy štátu a cirkví 2010, 2011

TRESTNÉ PRÁVO 2. POLOVICE 20. STOROČIA A BURŽOÁZNY NACIONALIZMUS

Bc. JOZEF LETTRICH

Trnavská univerzita v Trnavě, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
2. Trestné právo 2. polovice 20 – teho storočia.....	2
3. Situácia pred rokom 1950.....	3
Slovensko po druhej svetovej vojne	3
Nástup komunistickej strany.....	4
4. Retribučné súdnictvo	4
Čo rozumieme pod pojmom retribúcia	4
Retribučné súdnictvo v ČSR.....	4
5. Vykonštruované procesy	5
Buržoázny nacionalizmus	5
Vykonštruované politické procesy.....	5
Vykonštruované náboženské procesy	7
Rehabilitácie	7
6. Záver.....	8
7. Zoznam použitej literatúry	9

1. Úvod

Československá republika, ktorá sa formovala v prvej tretine dvadsiateho storočia a pretrvala takmer až do jeho konca, prešla počas svojej existencie veľmi zložitým a strastiplným chodníkom, na ktorom ju postretlo množstvo nepríjemných, ale aj tragických udalostí. Boli to napríklad Druhá svetová vojna, tragédie civilného obyvateľstva alebo strata územia. Mnohokrát sme boli zradení od svojich spojencov, od tých, do rúk ktorých sme vkladali našu dôveru. Tá najväčšia zrada však prišla po druhej svetovej vojne a to od tých, od ktorých sa to čakalo najmenej, od našich krajanov.

Práve preto som sa rozhodol v mojej práci spracovať problematiku vykonštruovaných procesov a s nimi súvisiaceho trestného práva v 2. polovici 20 – teho storočia, nakoľko som domnievam, že výrazne zasiahli do dejín Československej republiky. V druhej časti práce som sa pokúsil vytvoriť galériu najznámejších osobností danej problematiky ako aj niektoré osoby postihnuté týmito procesmi.

Cieľom mojej práce nie je kritika vtedajších pomerov, ale je ním podanie hodnoverného obrazu danej skutočnosti, krutosti danej doby, t. j. ako sa zaobchádzalo s nepohodlnými osobami novoformovaného režimu. Prácu som si vybral aj z toho dôvodu, nakoľko boli do politických hier a intríg komunistického režimu údajne „zatiehnutí“ aj niektorí členovia mojej rodiny.

2. Trestné právo 2. polovice 20 – tehostoročia

Už v roku 1948 bol vydaný zákon č. 231/1948 Zb. na ochranu ľudovodemokratickej republiky. Jeho ustanovenia boli neskôr prevzaté do trestného zákona z roku 1950. Tento zákon umožnil drastické trestanie odporcov režimu. V roku 1950 boli spolu prijaté trestný zákon, trestný poriadok, trestný zákon správny a trestný poriadok správny, osobitne aj zákon na ochranu mieru č. 165/1950 Zb. V týchto kódexoch a zákonoch malo trestné právo výrazne represívnu rolu a bolo značne spolitizované. Trestný zákon trpel závažnými nedostatkami ako boli príliš široké formulácie skutkových podstatí, neúmerne vysoké trestné sadzby, zjavné zameranie proti niektorým skupinám obyvateľstva a i. *Najvýznamnejšou zmenou však bolo nové chápanie trestného činu. Čin musel byť nebezpečný pre spoločnosť, nestačilo len formálne naplnenie znakov skutkovej podstaty. Išlo o priamy vplyv sovietskej vedy trestného práva. Dôsledky sa prejavili najmä v 70. rokoch, kedy vzhľadom na nedostatok spoločenskej nebezpečnosti neboli stíhané závažné kriminálne činy politických činiteľov.*¹ Trestný zákon č. 86/1950 delil tresty na hlavné a vedľajšie. Hlavnými trestami boli: a) trest smrti, b) odňatie slobody, c) nápravné opatrenie. Vedľajšie tresty boli: strata štátneho občianstva, strata čestných práv občianskych, vylúčenie z vojska, strata vojenskej hodnosti, prepadnutie majetku, peňažný trest, zákaz činnosti, vyhostenie, zákaz pobytu, uverejnenie rozsudku a prepadnutie vecí. Okrem trestov TZ rozoznával aj ochranné opatrenia: ochranné liečenie, ochrannú výchovu a zhabanie. V trestnom poriadku (87/1950 Zb.) bol v priebehu celého konania nadriadený prokurátor, mohol odprieť nazeranie do spisu. Obvinený sa o dôkazoch proti sebe dozvedel až z textu obžaloby, resp. až na hlavnom pojednávaní. Bežne sa uplatňovala tzv. *teórianotoriety*, podľa ktorej to, čo je všeobecne známe, netreba dokazovať. V rámci priebehu trestného konania sa rozlišovalo prípravné konanie, ktoré zahŕňalo vyhľadávanie a vyšetrovanie.

Na celoštátnej konferencii KSC v roku 1956 bolo po odhalení kultu osobnosti rozhodnuté o zmenách v trestnom zákone aj trestnom poriadku. V TZ išlo hlavne o posilnenie výchovného poslania trestného práva a individualizácie trestu, v TP hlavne o reformy prípravného konania, postavenie prokurátora, predbežné prejednanie obžaloby, uplatnenie zásady ústnosti a bezprostrednosti a vymedzenie významu priznania, ako aj výslovné vyjadrenie prezumpcie nevinoty. *Výsledkom bol nový trestný poriadok z roku č. 64/1956 Zb. Stanovil povinnosť prokurátora stíhať všetky trestné činy o ktorých sa dozvie (zásada legality), ukladal orgánom činným v trestnom konaní postupovať podľa úradnej povinnosti (zásada oficiality) a sudcom začínať pojednávanie len na základe žaloby podanej prokurátorom (zásada obžalovacia). Všetky orgány boli povinné zhromažďovať nielen okolnosti svedčiace proti obvinenému, ale aj v jeho prospech. Bolo priamo vyjadrené, že priznanie nezbavuje povinnosti preskúmať a overiť všetky okolnosti prípadu.*² V rámci prípravného konania sa už hovorilo iba o vyšetrovaní, ktoré bolo zverené vyšetrovateľom prokuratúry a Ministerstva vnútra. Ako opravné prostriedky sa pripúšťali odvolanie, sťažnosť pre porušenie zákona a obnova konania. Nový trestný zákon č. 140/1961 Zb. zaviedol rozsiahlu kriminalizáciu tým, že všeobecnou formou trestnej činnosti sa stala aj príprava, a bolo zavedené organizátorstvo ako nová forma účasti na trestnom čine. Bola zavedená úprava podľa sovietskeho vzoru, podľa ktorej spáchanie trestného činu pod vplyvom alkoholu alebo omamných látok, neobmedzovala trestnosť, ak sa páchatel do

¹ CÍSAŘOVÁ, D: *Trestní právo a trestní řízení na území nynější České republiky v letech 1945-1989*. Praha : Karolinum, 2002. ISBN 80-246-0217-2

² CÍSAŘOVÁ, D: *Trestní právo a trestní řízení na území nynější České republiky v letech 1945-1989*. Praha : Karolinum, 2002. s. 219-220. ISBN 80-246-0217-2

tohto stavu priviedol z vlastného zavinenia. V návaznosti bol prijatý aj nový Trestný poriadok č. 141/1961 Zb., so zmenami ako napr. princíp prezumpcie neviny obžalovaného, zásada voľného hodnotenia dôkazov podľa vnútorného presvedčenia, spolupráca so socialistickými organizáciami. *Zákon č. 57/1965 Zb. rozlíšil tri druhy prípravného konania – objasňovanie, vyhl'adávanie a vyšetrovanie – všetky tri druhy prebiehali v rámci ministerstva vnútra, ale zriadení boli aj vyšetrovatelia prokuratúry.*³ Novela TZ č. 56/1965 Zb. priniesla postih osôb za protispoločenskú činnosť a pri trestnom čine opustenia republiky zaviedla možnosť trestu prepadnutia majetku. *Ďalšie zásahy do trestného práva priniesli zákony č. 58/1965 Zb. o úprave postihu previnení a priestupkov osôb dopúšťajúcich sa opätovne výtržníctva a príživníctva, a zákon č. 59/1965 Zb. o výkone trestu odňatia slobody, ktorého úprava dovtedy chýbala – boli zavedené tri nápravno-výchovné skupiny.*⁴ Ďalej nasledovali novely TZ (148/1969 Zb.), TP (149/1969 Zb.) a zákon o prečinoch (150/1969 Zb).

Po roku 1989 došlo k rozsiahlym zmenám v trestnom práve – bol zrušený trest smrti, zavedený trest odňatia slobody na doživotie, obmedzená trestná zodpovednosť za prípravu trestného činu, zrušené niektoré trestné činy, znovuzavedená zníženázodpovednosť za konanie pod vplyvom alkoholu alebo omamných látok. Zákonmi č. 159/1989 a 175/1990 Zb. boli z trestného zákona odstránené skutkové podstaty využívané v predchádzajúcom období na prenasledovanie politických odporcov a kritikov režimu.

V tejto kapitole sa mi určite nepodarilo charakterizovať všetky zákonné zmeny, ale snažil som sa z nich vybrať tie, ktoré podľa môjho názoru priniesli zásadné zmeny.

3. Situáciapredrokom 1950

Slovensko po druhej svetovej vojne

Po skončení druhej svetovej vojny sa Slovensko opäť stáva súčasťou ČSR, keďže 1. Slovenský štát zanikol. Nikto nemohol tušiť aké zložité obdobie po vojne vo vývoji ČSR bude nasledovať. V marci 1945 sa v Moskve zišli predstavitelia českých exilových politických strán, Edvard Beneš a SNR, aby sa dohodli na podobe budúceho Česko – slovenského štátu. Výsledky moskovských rokovaní boli vyhlásené v Košiciach 5. apríla 1945 ako **Košický vládný program**. Prevažná časť nemeckej a maďarskej menšiny bola určená na vysídlenie. SNR bola dočasne uznaná za nositeľku zákonodarnej a výkonnej moci na Slovensku. ČSR sa neobnovila v pôvodných predmníchovských hraniciach, z dôvodu pripojenia Podkarpatskej Rusi k Sovietskemu zväzu. Pol roka po obnovení ČSR vládol prezident autoritatívne bez parlamentu, dekrétmi. Tieto dekréty sú známe pod názvom „**Dekréty prezidenta republiky**“.

Na Slovensku sa po vojne udržal systém dvoch politických strán, ktorého základy vznikli ešte počas povstania roku 1944. Tento systém tvorili dve strany Národného frontu: Komunistická strana Slovenska (KSS) a Demokratická strana (DS). Predsedom KSS bol Karol Šmidke a predsedom DS Ján Ursíny, ktoréhoneskôr nahradil Jozef Lettrich. Parlamentné voľby sa konali 26. Mája 1946. Na Slovensku sa skončili víťazstvom DS, ktorá získala až 62% hlasov, KSS volilo 30% voličov. V Česku zvíťazili komunisti.

³ JIČÍNSKÝ, Z: *Právní myšlení v 60. letech a za normalizace*. Praha: Prospektum, 1992 s. 54-55. ISBN 80-854-3124-6

⁴ PEŠEK, Jan – LETZ, Róbert: *Štruktúry moci na Slovensku 1948 : 1989*. Prešov : Vydavateľstvo Michala Vaška, 2004. s. 385. ISBN 80-7165-469-8

Voľbami dala väčšina Slovákov najavo, že odmieta komunistami vnucovanú víziu socialistickej spoločnosti.

Nástup komunistickej strany

Už počas moskovských rokovaní v roku 1945 udávali tón komunisti, ktorí sa otvorene opierali o autoritu Sovietskeho zväzu. Zabezpečili si kľúčové ministerstvá a tretinu poslaneckých mandátov v budúcom parlamente. Tento moment osobne považujem za prvý veľký vstup komunistov do politického diania v ČSR. V septembri 1947 ohromila verejnosť správa, že na Slovensku bolo odhalené „protištátné sprisahanie“. Bolo zaistených množstvo osôb ako aj predstavitelia DS. Komunisti žiadali úplný zákaz DS alebo aspoň jej zásadnú očistu a zmenu jej politiky. Po tejto udalosti musela DS ustúpiť pred otvoreným nátlakom a do popredia sa postupne začala dostávať Komunistická strana. Vo všetkých spolkoch a inštitúciách začali vznikať akčné výbory zložené z komunistov a ich sympatizantov. Všetky udalosti vyvrcholili **25.2.** štátnym prevratom vedeným komunistami. KSS potrebovala v ČSR i v zahraničí ukázať, že občania súhlasia so štátnym prevratom. Tomuto cieľu slúžila nová ústava a parlamentné voľby. Ústava bola slávnostne prijatá **9. Mája 1948**. Prezident Beneš odmietol podpísať ústavu a vzdal sa funkcie. Novým prezidentom sa stal Klement Gottwald. Parlamentné voľby, ktoré sa konali **30. Mája**, už neboli slobodné. Bolo možné totiž hlasovať len za jednotnú kandidátku Národného frontu, zostavenú komunistickou stranou alebo vhodiť do urny biely a zároveň prázdny volebný lístok. Podľa oficiálnych výsledkov volilo na Slovensku jednotnú kandidátku 85%, v Česku 87% voličov. Výsledky boli sfaľšované.

4. Retribučné súdnictvo

Čo rozumieme pod pojmom retribúcia

Retribúcia je vovšeobecnom význame odčinenie alebo odplata. V ČSR po druhej svetovej vojne bola synonymom na potrestanie zločinov nacistických okupantov, zradcov a kolaborantov, resp. slovenských fašistov v období rokov 1939 – 1945 a ďalších trestných činov proti štátu v dobe tzv. zvýšeného ohrozenia republiky od 21. Mája 1938 do 9. Septembra 1945.⁵ Princíp retribúcie vychádzal z právnej kontinuity ČSR, podľa ktorej platil v rokoch 1938 – 1945 na celom území ČSR, tak pre jej občanov, ako aj pre okupantov, zákon na ochranu republiky z roku 1923.

Retribučné súdnictvo v ČSR

Predpisy, na základe ktorých sa vyššie spomínané tresty súdili, sa nazývali **retribučné dekréty**, ktoré prezident vydal v roku 1945. Na ich vykonanie boli zriadené v Čechách mimoriadne ľudové súdy (na potrestanie Nemcov a menej významných českých delikventov) a na Slovensku okresné ľudové súdy, Národný súd v Prahe (pre členov protektorátnych vlád, kolaborantských organizácií a novinárov) a Národný súd v Bratislave (pre predstaviteľov Slovenského štátu). Previnenia proti národnej cti boli potrestané prostredníctvom okresných národných výborov (tzv. malý retribučný dekrét).

⁵ Mgr. SVOBODA, J. a kol.: *Slovník slovenského práva (prvé novodobé vydanie)*. Bratislava : Poradca podnikateľa, 2000, str. 568, 569 ISBN 8088931061

Vytvorení retribučných súdov, ktoré mali súdiť previnilcov za ich činnosť v rokoch 1938 – 1945 bolo zakotvené už v Košickom vládnom programe. Retribučné súdnictvo dalo do pohybu vlnu udavačstva a vytvorilo priestor pre všetkých tých, ktorí sa chceli pomstiť, alebo aspoň poškodiť nepohodlných občanov. Preto spolu s vinníkmi boli veľmi často postihovaní i nevinní občania. Retribučné súdnictvo vychádzalo zo zásady, že obvinený je vinný a vinu mu treba len dokázať. Proti rozsudku nebolo možné podať odvolanie, čím bola výrazne oslabená pozícia obvineného, nakoľko proti prípadným rozhodnutiam mu nebola poskytnutá efektívna možnosť ich nápravy práve vo forme odvolania. Ľudia odsúdení z politických príčin často končili v pracovných táboroch, ktoré sa udržali ešte z čias Slovenskej republiky. Mimoriadne súdy na Slovensku odsúdili celkovo 8058 osôb, z nich 55 bolo odsúdených na smrť a poprava sa vykonala v 29 prípadoch. V októbri 1948 parlament schválil tri významné zákony. Boli nimi konkrétne zákon č. 231/1948 Zb. na ochranu ľudovodemokratickej republiky, zákony č. 241 a 242/1948 Zb. o štátnom súde a prokuratúre a posledným bol zákon č. 247/1948 Zb. o zriadení táborov nútej práce. Práve zákon o štátnom súde a prokuratúre umožnil politické procesy s celými skupinami ľudí odsúdenými podľa zákona na ochranu republiky. Od tejto chvíle sa v celom Československu rozpútala obrovská vlna vykonštruovaných procesov proti nepriateľom a nepohodlným osobám komunistického režimu.

5. Vykonštruované procesy

Buržoázny nacionalizmus

Komunistami označovaný neomarxistický prístup k riešeniu slovenskej otázky, tzv. nacionalistickou úchylkou. Téza vznikla vo februári 1950 na zjazde ÚV KSČ. V Prahe a neskôr v Bratislave sa vytvoril útvar bezpečnosti, ktorú sa zaoberal činnosťou „londýnerov“. Zatkli Viléma, Nového, Löbla a ďalších. Bolo treba nájsť československého Rajka, ktorým sa napokon stal Vladimír Clementis. 13. marca obznamil Kopřiva Predsedníctvo ÚV KSČ so správou o „prípade Clementis“. Predsedníctvo sa uznieslo odvolať ho z funkcie ministra zahraničných vecí a uložilo mu podať písomné sebakritické hodnotenie.

Vykonštruované politické procesy

Komunistická strana nepoznala rovnocenného odporcu iba nepriateľa. Teror ktorého sa strana nezriekla ani na svojej „československej ceste“ patril od začiatku k nástrojom politiky KSČ. Retribúcia bola od začiatku používaná ako prostriedok k odstraňovaniu alebo aspoň ku škandalizovaniu politických protivníkov. Prípravu politických procesov v 50. rokoch v Československu mali na starosti členovia štátnej bezpečnosti (ŠtB) a sovietskí poradcovia. Bezpečnosť pracovala bez kontroly a vytvorila akési samostatné ministerstvo bezpečnosti.

Za politické procesy možno v dejinných súvislostiach označiť súdne a mimosúdne rozhodnutia komunistického režimu v ČSR po roku 1948 za činy, ktoré v rozpore s demokratickými princípmi, ľudskými právami a slobodami označoval zákon alebo vyhláška s platnosťou zákona za trestné. Medzi politické procesy patrili tie, ktorých obeť boli súdené za činy politickej a protištátnej povahy. Prebiehali v rokoch 1949 – 1954 a patria medzi smutné kapitoly našich novodobých dejín. Ich trvalým poslaním bolo, v zmysle politických záujmov a triednej nenávisti, zlikvidovať, potrestať a vyradiť odporcov režimu, či už skutočných, potenciálnych, alebo len vymyslených. Réžiu každého

z nich schvaľovalo vedenie KSČ v dokumente s príznačným názvom „ *O politickom zabezpečení politického procesu s ...*“. Pri verejných procesoch sa určovalo aj zloženie verejnosti, ktorá sa súdneho pojednávania mala zúčastniť. Pôsobili miestne (prebehli v závode alebo obci), regionálne (s organizovanou účasťou občanov z okresu, kraja, s publikovaním v krajskej tlači), celoštátne (s organizovanou účasťou občanov z celej republiky, s reláciami v rozhlase a publikovaním v ústrednej tlači) i medzinárodne (s publikovaním v zahraničnej tlači, s knihami o procese v niekoľkých svetových jazykoch). Mimoriadne postavenie medzi verejnými procesmi mali tzv. monstreprocesy. Obžaloba ich pripravovala a predvádzala ako veľké divadlo pre milióny divákov, čitateľov a poslucháčov. Takými boli napr. procesy s Miladou Horákovou a spol., s cirkevnouhierarchiou, s Rudolfom Slánskym a spol. a pod. Na Slovensku sa už v apríli 1948 konal proces s Otom Obuchom a spol. V tomto procese bol odsúdený na 7 rokov aj Ján Ursíny, predfebruárom 1948 podpredseda československej vlády. Najväčším monstreproces v Československu bol proces s poslankyňou Československej národnosocialistickej strany Miladou Horákovou a ďalšími predstaviteľmi nekomunistických politických strán. Konal sa od 31.5. do 8.6. 1950. V ňom i nasledujúcich 35 procesoch odsúdili celkom 639 ľudí, z toho 10 na trest smrti, 52 na doživotie a ostatní spolu na 7850 rokov odňatia slobody. Na trest smrti boli odsúdení R. Slánsky, B. Geminder, A. Simone, O. Šling, O. Fischl, R. Margolius, K. Šváb, B. Reicin, L. Frejka., J. Frank, V. Clementis a na doživotie A. London, V. Hajdu a E. Lobl. Proces s Vladimírom Clementisom pripravoval už od roku 1950, po marcovom odvolaní z funkcie ministra zahraničných vecí.

13.3. 1950 bol Clementis obvinený z buržoázneho nacionalizmu. Paradoxne sa ocitol v procese s protištátnym sprisahaneckým centrom na čele s Rudolfom Slánskym. Jeho funkcia ministra zahraničných vecí a pobyt v Londýne ho kvalifikovali do prvej garnitúry „ zrady“ a medzištátnych špionážnych konexií. Pre obžalovaných neexistovala nijaká možnosť brániť sa proti vykonštruovaným procesom. Zostali izolovaní od ostatných občanov ČSR, ktorí, zastrašení a neinformovaní, nadšene súhlasili s plnením rozsudkov. 27.6.1950 Clementis predsedníctvom napísal: „Ako som bol už povedal pred IX. Zjazdom KSS, pre svoje najťažšie previnenie, prezaujatie protisovietskeho s protistraníckeho postoja po uzavretí sovietsko – nemeckého paktu, nenachádzam poľahčujúce, ale len priťažujúce okolnosti.“ V správe o odhalení špionážnej záškodníckej činnosti V. Clementisa a o frakčnej protistraníckej skupine buržoáznych nacionalistov v KSS bolo obvinenie z buržoázneho nacionalizmu formulované takto: „ Výpoved Clementisa a posledné výsledky vyšetrovania ukazujú, že ani u skupiny Husák – Novomeský nešlo teda o chyby a úchylky, ale že tu máme do činenia s organizovanou protistraníckou frakcionárskou bandou, ... „

Po procese s tzv. Slánskeho sprisahaneckým centrom nasledovali v rokoch 1953 – 1954 ďalšie vykonštruované procesy, v ktorých odsúdili E. Goldstuckera, J. Pavla, O. Hromádku, M. Švermovú. Pre slovenský národný život mal tragické dôsledky proces s tzv. buržoáznymi nacionalistami v KSS, politikmi, ktorí sa snažili uplatniť v oblasti vzťahov medzi Čechmi a Slovákmi zásadu rovný s rovným zakotvenú v Košickom vládnom programe. Po procese v dňoch 21. – 24. 4. 1954 odsúdili v Bratislave na doživotie G. Husáka., L. Novomeského na 10, D. Okáliho na 18, L. Holdoša na 13 a I. Horvátha na 22 rokov odňatia slobody. Súdnou rehabilitáciu prijalo Národné zhromaždenie ČSFR 23.4.1990 v zákone č. 119/ 1990 Zb.

Najväčšou vopred pripravovanou akciou bola tzv. akcia „B“ (byty). V rámci nej nepohodlných obyvateľov z väčších miest vysídlili na vidiek a do bytov nasťahovali ľudí, ktorí slúžili režimu.

Najväčším verejným politickým procesom na Slovensku bol proces s katolíckymi biskupmi Jánom Vojtaššákom, Michalom Buzalkom a Pavlom Gojdičom v januári 1951. Buzalka a Gojdič mali byť odsúdení na smrť, no vzhľadom na politickú neúnosnosť takéhoto trestu ich odsúdili „len“ na doživotné väzenie.

Vykonávané náboženské procesy

Komunistický režim tvrdo zasiahol aj do náboženskej oblasti. Preto sa pokúšal veriaciach katolíckej cirkvi odpútať od pápeža a biskupov. Na to mala slúžiť **Katolícka akcia** v lete 1949. Akcia však stroskotala pre spontánny odpor veriaciach. Vedenie Komunistickej strany po tomto neúspechu presadilo v roku 1949 prijatie cirkevných zákonov. Nimi boli všetky cirkvi podriadené štátnemu dozoru. V dňoch 31. marca až 4. apríla sa uskutočnil v Prahe vykonávaný proces s predstaviteľmi cirkevných rádov (reholé). Z desiatich obvinených boli deväti Česi a jeden Slovak – redemptorista Ján Mastylák. Tento proces bol predzvesťou pripravovaného úderu proti reholiam obvineným zo špionáže a protištátnej činnosti. V rámci akcie „K“ v noci z 13. na 14. apríla 1950 boli obsadené mužské kláštory pod zámienkou, že v nich ukrývajú zbrane, nepriateľov režimu a rozširujú letáky. V auguste 1950 v akcii „R“ podobný osud stretol aj rehoľné sestry. Krutý bol aj postup proti gréckokatolíckej cirkvi, ktorá sa v akcii „P“ v apríli 1950 musela zlúčiť s pravoslávnu. Kňazi a veriaci, ktorí tak odmietli urobiť, skončili vo väzení alebo ich presídlili. Oficiálnou ideológiou štátu sa stal ateizmus, ktorý sa začal šíriť do všetkých sfér života.

Rehabilitácie

Antonín Novotný, ktorý niesol osobnú zodpovednosť za politický proces s G. Husákom a za politickú kampaň proti tzv. buržoáznym nacionalistom, zotrval na svojich názoroch a verejne ich prezentoval. Podľa neho postihnutí sa dopustili vážnych politických chýb, a preto procesy boli sčasti oprávnené. Na potvrdenie svojich názorov argumentoval opozičnou činnosťou G. Husáka po roku 1963. V roku 1966 Antonín Novotný spochybnil rehabilitácie slovami "*slovenskí súdruhovia, ktorí pracovali v Barnabítkách, nemalizujem, aby strana vyšla posilnená, ale aby víťazne vyšiel Husák.*"⁶ Plnej rehabilitácie sa tzv. slovenským buržoáznym nacionalistom dostalo až po roku 1968, po odvolaní Antonína Novotného.

Zákon č. 82/1968 Zb. o súdnej rehabilitácii priniesol preskúmanie súdnych rozhodnutí v časovom intervale od 24. 10. 1948 (nadobudnutie účinnosti zákonov č. 231 a 232/1948 Zb.) do 31. 7. 1965. Preskúmanie rozhodnutí vykonávali osobitné senáty krajských súdov, vyšších vojenských súdov, v druhom stupni Najvyšší súd.⁷ Osobitne sa mali preskúmať odsudzujúce rozsudky v trestných veciach, v ktorých rozhodol v prvom stupni a) Najvyšší súd, b) bývalý Štátny súd zriadený zákonom č. 232/1948 Zb., c) krajský súd alebo vyšší vojenský súd podľa § 13 ods. 1 a § 20 Trestného poriadku (zákon č.

⁶ <http://www.noveslovo.sk/printClanok.php?c=25704>

⁷ PEŠEK, J. – LETZ, R.: *Štruktúry moci na Slovensku 1948 : 1989*. Prešov : Vydavateľstvo Michala Vaška, 2004. s. 433-434. ISBN 80-7165-469-8

87/1950 Zb. v znení zákona č. 67/1952 Sb.) v čase od 1.1.1953 do 31.12.1956. Rozhodnutie bolo možné zrušiť úplne alebo v časti, v ktorej bolo vadné. Preskúmačisúdmoľrozhodnúť sám vo veci rozsudkom – jeho rozhodovaniemalo teda nielenkasačné, ale aj reformačné účinky. Prieskumovému konaniu neprekázala smrť obvineného. Trestné stíhanie dokonca nebolo možné po zrušení preskúmaného rozsudku zastaviť preto, že obvinený zomrel. Zo zákona boli neplatné rozhodnutia o zaradení do tábora nútenej práce, a tiež rozhodnutia, pokiaľ uložený trest odňatia slobody presahoval hornú hranicu sadzby ustanovenej na príslušný priestupok v osobitnej časti zákona – to jasne dokazuje porušovanie zákona prekračovaním hornej hranice sadzby trestu. Podobne bol koncipovaný zákon č. **119/1990 Zb.** z 23. apríla 1990 o **súdnej rehabilitácii**, sledujúci podobný cieľ – rehabilitáciu politických väzňov a osôb postihnutých režimom. Účelom zákona bolo zrušiť odsudzujúce súdne rozhodnutia za činy, ktoré v rozpore s princípmi demokratickej spoločnosti rešpektujúcej občianske politické práva a slobody zaručené ústavou a vyjadrené v medzinárodných dokumentoch a medzinárodných právnych normách zákon označoval za trestné. Je tu teda jasne stanovená zásada rešpektovania medzinárodnoprávných noriem a ich prednosť pred akoukoľvek vnútroštátnou úpravou, ktorá by sa v týchto otázkach odchyľovala od medzinárodných štandardov. Rehabilitovaní mali nárok na finančnú náhradu - časť v hotovosti, zvyšok v záručných štátnych dlhopisoch splatných najneskôr do piatich rokov. Poskytovali sa mesačné príplatky k dôchodku v sume 20 Kčs za každý mesiac väzby a výkonu trestu odňatia slobody, v ktorom poškodený vykonával práce za mimoriadne ťažkých pracovných podmienok. Toto odškodnenie bolo teda viac-menej iba symbolické.

6. Záver

Myslím si, že zverstvájeto doby, ktoré boli uskutočňované v srdciach nás a hlavne rodín nevinných ľudí, ktorí vďaka týmto vykonštruovaným procesom nesmierne trpeli, hodnoverne ukázali tú pravú tvár komunistického režimu. Osobne v komunistickom režime nedokážem nájsť akékoľvek pozitívum, naopak tieto procesy sú len jedným z mála dôvodov pre to, že pád komunizmu môže byť právom považovaný za krok vpred. Jeho rozvoj totižto len brzdil vývoj povinovej ČSR.

Myslím si, že štatistiky uvedené v tabuľkách, ktoré prikladám do tohto záveru sú tým pravým dôkazom, aké kruté bolo toto obdobie vo vývoji ČSR a po ichzhliadnutínetreba k tomu žiadnyinýkomentár. Číslo hovoria za všetko.

Výsledok VPP ⁷			
Celkovo odsúdených:	80 000 osôb		Počet
odsúdených na smrť:	179 osôb	Celková bilancia retribúcie:	123 549
Počet súdených cirkevných predstaviteľov v roku 1950		Trest smrti:	713
Reholníci:	1910 osôb	Na doživotie:	741
Reholnice:	10 660 osôb	Do väzenia:	19 888
		Oslobodenie⁸:	111 207

**Štatistika rozsudkov smrti
v rokoch 1918 - 1938**

	Počet
Celkový počet:	415
Popravených:	9
Doživotie:	406

**Štatistika rozsudkov
smrti
v Uhorsku**

	Počet
1882 - 1910:	24
1891 - 1910:	9 ¹⁵

7. Zoznam použitej literatúry

Literatúra:

Kolektív autorov: Lexikón Slovenských dejín (prvé vydanie), Slovenské pedagogické nakladateľstvo, a. s., Bratislava 1997

Svoboda, J. a kol.: Slovník slovenského práva (prvé novodobé vydanie), Poradca podnikateľa, Bratislava 2000

PEŠEK, Jan – LETZ, Róbert: Štruktúry moci na Slovensku 1948 : 1989. : Vydavateľstvo Michala Vaška, Prešov 2004

CÍSAŘOVÁ, D: Trestní právo a trestní řízení na území nynější České republiky v letech 1945-1989. Praha : Karolinum, 2002

JIČÍNSKÝ, Z: Právní myšlení v 60. létech a za normalizace. Praha: Prospektum, 1992

Internet:

<http://www.noveslovo.sk/archiv/1999-09/str15.html>

http://www.czsk.net/dotyky/6_2004/proces.html

<http://dzurjanin.blog.sme.sk/c/49023/Stalinizacia-Ceskoslovenskej-republiky.html>

<http://www.osobnosti.sk/index.php?os=zivotopis&ID=735&mainkat=3>

http://www.totalita.cz/seznamy/seznamy_01.php

http://www.totalita.cz/seznamy/seznamy_10.php

Obrázky:

http://www.ndsas.sk/photos/mapy/1945_1950.JPG

http://www.muzeumsnp.sk/WWW-USA-nov%E1/Doplnok%2027.7/33_23%20kopie.jpg

<http://www.gymlet.sk/info/lettrich.files/image002.jpg>

<http://www.vojenstvi.cz/armada/predvalecna/studie/4a.jpg>

<http://www.ceskatelevize.cz/specialy/nejvetsicech/img/osobnosti/92.jpg>

http://blog.sme.sk/blog/5838/95359/clanok_foto.jpg

<http://www.svatyanton.sk/view.php?cisloclanku=2006120011>

http://blog.sme.sk/blog/842/65165/clanok_foto.jpg

<http://www.cojeco.cz/attach/photos/3b3937ed98601.jpg>

<http://www.redemptoristi.nfo.sk/misionar/images/obr001.jpg>

<http://www.luno.hu/mambo/images/stories/2006/34-2006/lanovo3.jpg>

**PLNENIE ÚLOHY AGENTA AKO
OKOLNOSŤ VYLUČUJÚCA PROTIPRÁVNOSŤ ČINU**

Bc. MICHAL ČERŇANSKÝ

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Obsah

1. Úvod	2
2. Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom.....	2
Protiprávnosť	3
Pojem, význam a systém okolností vylučujúcich protiprávnosť činu	3
Historický vývoj právnej úpravy plnenia úlohy agenta v SR	4
Právna úprava v období rokov 1999 – 2005	5
Právna úprava v období roku 2006 po súčasnosť	5
3. Podmienky vylúčenia protiprávnosti činu pri plnení úlohy agenta	6
Pojem agent a ustanovenie osoby za agenta	6
Pojem agent.....	6
Subjekt ustanovený za agenta	7
Príkaz na použitie agenta	9
Odhaľovanie trestného činu a zisťovanie jeho páchatel'a.....	10
Ohrozenie alebo porušenie záujmu chráneného Trestným zákonom	10
Donútenie zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou	11
Dôvodná obava o život alebo zdravie	12
4. Limity vylúčenia protiprávnosti činu agenta pri plnení jeho úloh	13
Limity vzťahujúce sa na trestné činy	14
Limity vzťahujúce sa na následky	15
5. Exces z plnenia úlohy agenta a putatívne plnenie úlohy agenta	16
Exces.....	16
Putatívne plnenie úlohy agenta	18
6. Osobitný spôsob vylúčenia protiprávnosti činu agenta pri plnení jeho úloh.....	18
Agent - provokatér	18
Konanie agenta - provokatéra v rámci okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu.....	20

7. Záver.....	22
8. Zoznam použitej literatúry	22

1. Úvod

V dôsledku objavenia sa nových foriem kriminality (ide najmä o organizovaný zločin) v 90. rokoch minulého storočia sa stalo nevyhnutnosťou, aby sa súčasťou právneho poriadku SR stal prostriedok, ktorý by pomohol v účinnom boji proti týmto nežiaducim javom v spoločnosti. Týmto prostriedkom je trestno-procesný inštitút agenta, ktorý je známy v mnohých krajinách (napr. Česká republika, Nemecko, Veľká Británia, USA). Agentom je pre políciu dôveryhodná osoba (väčšinou ide o príslušníka Policajného zboru SR), ktorý sa na základe infiltrácie do kriminálneho prostredia a predstierania spolupráce s kriminálnikmi pokúša odhaliť, zistiť a následne usvedčiť páchatel'ov závažnej trestnej činnosti.

Vzhľadom na prostredie, v ktorom sa agent pri plnení svojich úloh pohybuje, je zrejmé, že s cieľom riadneho splnenia misie je často nútený sa dopustiť činu, ktorého znaky sú uvedené v niektorej zo skutkových podstát trestných činov obsiahnutej v osobitnej časti Trestného zákona. Bolo by v rozpore s účelom a filozofiou tohto významného inštitútu, ak by osoba, ktorá pôsobí ako agent, bola za takéto činy trestne zodpovedná a stíhaná orgánmi činnými v trestnom konaní. Prostriedkom, ktorý zabraňuje takejto situácii, je jedna z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v slovenskom trestnom práve hmotnom – plnenie úlohy agenta. Táto okolnosť vylučujúca protiprávnosť má významné hmotno-právne účinky na konanie, ktorého sa agent dopustí pri svojej misii. Tieto účinky spočívajú v tom, že prípadný agentov čin, ktorý by bol inak trestným činom sa stáva činom dovoleným a to z dôvodu absencie protiprávnosti – jedného z atribútov nevyhnutných na to, aby sa čin mohol posudzovať ako trestný čin. To však len v prípade, že sú splnené všetky podmienky ustanovené v Trestnom zákone. Týmto podmienkam je venovaná tretia kapitola tejto práce.

Vďaka plneniu úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu je agentovi pri jeho činnosti dovolené páchať mnohé činy, ktoré vykazujú znaky trestných činov a ľahko by sa mohlo stať, že si agent začne namýšľať, že mu je dovolené všetko. V takomto prípade by mohla nastať situácia, že nebezpečnosť agentovho konania prevýši nebezpečnosť činov, na odhalenie a zistenie páchatel'ov ktorých bol ustanovený. S cieľom predísť takejto situácii zákonodarca ustanovil hranice, ktoré agent nesmie za žiadnych okolností „prekročiť“. O týchto hraniach, odborne nazývaných aj limity pojednávame v štvrtej kapitole tejto práce.

V rámci plnenia úlohy agenta môže konať aj tzv. agent – provokatér, ktorého mnohé štáty považujú za problematický inštitút. Tomuto, do istej miery kontroverznému inštitútu a jeho konaniu v rámci plnenia úlohy agenta, je venovaná posledná kapitola tejto práce

Našou snahou bolo, v rozsahu povolenom pre tento druh práce, komplexne analyzovať právnu úpravu inštitútu plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu v právnom poriadku SR a s ňou súvisiace problémy (napr. pôsobenie advokáta ako agenta) a na niektorých miestach vyjadriť i svoje názory a postoje.

2. Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom

Protiprávnosť

Na to, aby sme neskôr mohli charakterizovať a priblížiť inštitút okolností vylučujúcich protiprávnosť činu, považujeme za vhodné a potrebné sa najprv zaoberať pojmom protiprávnosť.

Legálna definícia pojmu protiprávnosť v našom trestnom práve nejestvuje a preto musíme vychádzať z toho, čo sa ako definícia tohto pojmu ustálilo v trestnoprávnej doktríne. Doktrína rozumie pod pojmom protiprávnosť nedovolené porušenie práva (právneho poriadku ako celku, príp. nedovolené porušenie niektorej normy patriacej do právneho poriadku). Na základe uvedeného je potom možné logicky definovať aj protiprávny čin, ako nedovolený čin, teda čin, ktorý je v rozpore s právom (právnym poriadkom) určitého štátu.¹

Vychádzajúc z § 8 TZ môžeme konštatovať skutočnosť, že každý trestný čin je protiprávnym činom. Naopak to však neplatí. To znamená, že nie každý protiprávny čin je aj trestným činom. Môže ísť totiž o občianskoprávny delikt, pracovnoprávny delikt, priestupok, iný správny delikt a pod. Na to aby mohol byť protiprávny čin trestným činom, musí byť splnená aj iná podmienka vyplývajúca z § 8 TZ, a síce, že znaky tohto činu musia byť obsiahnuté v niektorej zo skutkových podstát uvedených v Trestnom zákone.

Vzhľadom na sekundárny charakter trestného práva je potrebné pri posudzovaní protiprávnosti, či protiprávnosti činu vychádzať aj z iných právnych predpisov ako je Trestný zákon. Väčšina autorov vysokoškolských učebníc uvádza najmä predpisy správneho práva (predpisy upravujúce premávku na pozemných komunikáciách, predpisy na ochranu životného prostredia, predpisy z oblastí daní a poplatkov, predpisy o bezpečnosti pri práci, predpisy o nakladaní s výbušninami, jedmi a omamnými látkami a pod.). Nesmieme však zabúdať ani na Ústavu SR, ústavné zákony, medzinárodné zmluvy, ktoré majú prednosť pred zákonmi, ostatné zákony a podzákonné predpisy, pretože tieto všetky tvoria integrálnu súčasť právneho poriadku SR.

„Protiprávnosť sa skúma vzhľadom na celý právny poriadok. Nie je teda možné, aby napríklad v správnom práve alebo v občianskom práve bolo dovolené konanie, ktoré je v trestnom práve považované za protiprávne.“²

Pojem, význam a systém okolností vylučujúcich protiprávnosť činu

Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu tvoria veľmi dôležitý inštitút právneho poriadku SR. Ich úpravu môžeme nájsť ako v oblasti súkromného práva, tak aj v oblasti verejného práva. Z verejnoprávnych úprav okolností vylučujúcich protiprávnosť činu je snáď najkomplexnejšia a

najprepracovanejšia práve úprava zakotvená v Trestnom zákone³.

Pri snahe definovať pojem okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom musíme vychádzať z § 8 TZ⁴. Na základe tohto ustanovenia môžeme dospieť

¹ Pozri POLÁK, P. In IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 151

² JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Leges, 2009, str. 241

³ Štvrtý oddiel druhého dielu prvej hlavy vo všeobecnej časti TZ.

⁴ § 8 TZ ustanovuje : „Trestný čin je protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak.“

k záveru, že Trestný zákon určuje aj okolnosti, ktoré ak budú v súvislosti s určitým ľudským konaním (skutkom) naplnené, nepôjde o trestný čin, hoci toto konanie (skutok) napĺňa znaky skutkovej podstaty niektorého z trestných činov. Trestný zákon označuje čin, pri ktorom sú splnené podmienky niektorej z týchto okolností ako „čin inak trestný“.

Význam okolností vylučujúcich protiprávnosť činu spočíva v tom, že slúžia ako korektív proti príliš prísnemu posudzovaniu a následnej kriminalizácii ľudského konania, ktoré síce napĺňa znaky trestného činu, ale je spoločensky potrebné a prospešné (napr. amputácia dolnej končatiny lekárom pacientovi alebo konanie agenta smerujúce k zisteniu, odhaleniu a následnému usvedčeniu páchatel'a závažnej trestnej činnosti), príp. konania spoločnosťou tolerované, pri ktorých by bola ich kriminalizácia neúčelná (napr. boxerské zápasy, pri ktorých často dochádza k ublíženiu na zdraví)⁵.

Ak osoba koná v medziach podmienok niektorej z okolností vylučujúcej protiprávnosť činu, jej konanie nie je protiprávne (tzn. nie je trestným činom ani iným verejnoprávnym deliktom) od počiatku (*ex tunc*). Tým sa okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu odlišujú od okolností vylučujúcich trestnú zodpovednosť a od dôvodov zániku trestnosti činu⁶.

Systém okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom je zakotvený v § 24-30 TZ. V porovnaní s predošlou právnou úpravou alebo v porovnaní s právnou úpravou v Českej republike je potrebné konštatovať, že systém okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v SR je od 1. 1. 2006 uzavretý, pretože Trestný zákon vo svojich ustanoveniach vymedzuje okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu taxatívne. Nie je preto možné analogicky dospieť k iným okolnostiam, ktoré by vylučovali protiprávnosť činu, ktorý má znaky trestného činu.

V Trestnom zákone je vymedzených týchto sedem okolností vylučujúcich protiprávnosť činu :

- a) krajná núdza (§ 24),
- b) nutná obrana (§ 25),
- c) oprávnené použitie zbrane (§ 26),
- d) dovolené riziko (§ 27),
- e) výkon práva a povinnosti (§ 28),
- f) súhlas poškodeného (§ 29) a nakoniec
- g) plnenie úlohy agenta (§ 30), ktoré je ústrednou témou tejto práce.

Historický vývoj právnej úpravy plnenia úlohy agenta v SR

⁵ Bližšie v BURDA, E. - ČENTĚŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel*. Praha: C. H. BECK, 2010, str. 156 a nasl.

⁶ Pri okolnostiach vylučujúcich trestnú zodpovednosť nezaniká protiprávnosť činu vôbec, zaniká len povinnosť osoby podrobiť sa trestnej sankcii (trestná zodpovednosť) z dôvodu nízkeho veku alebo nepričetnosti v čase spáchania trestného činu. Pri dôvodoch zániku trestnosti činu protiprávnosť zaniká, ale až následne, dodatočne (*ex nunc*), napr. z dôvodu zmeny zákona, z dôvodu účinnej ľútosti páchatel'a atď.

Právna úprava v období rokov 1999 – 2005

Trestno-procesný inštitút agenta môžeme označiť ako pomerne nový inštitút v právnom poriadku SR. Jeho súčasťou sa stal až od 1. 10. 1994, kedy nadobudol účinnosť zákon č. 247/1994 Z. z., ktorý novelizoval predchádzajúci TP. Jeho zakotvenie v slovenskom právnom poriadku sa ukázalo ako potrebné z dôvodu kvantitatívneho rastu kriminality, ale najmä z dôvodu kvalitatívnych zmien kriminality, príp. objavenia sa nových foriem kriminality v 90. rokoch minulého storočia.⁷

Agent sa pri plnení svojich úloh (odhaľovanie, zisťovanie a dokazovanie závažnej trestnej činnosti a jej páchatel'ov) väčšinou pohybuje v kriminálnom prostredí, v ktorom je niekedy nútený dopustiť sa činov, ktoré majú znaky trestných činov. Bolo preto nevyhnutné zaviesť do právneho poriadku nástroj, ktorý by zabezpečoval agentovi v takýchto prípadoch beztrestnosť. Stalo sa tak prostredníctvom novely (zákon č. 183/1999 Z. z.) predchádzajúceho TZ. Zákon č. 183/1999 Z. z. zakomponoval s účinnosťou od 1. 9. 1999 do druhej hlavy všeobecnej časti predchádzajúceho TZ ustanovenie § 15c s názvom „Plnenie úlohy agenta“, ako jednu z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu. Do nadobudnutia účinnosti nového Trestného zákona bolo toto ustanovenie novelizované dovedna trikrát⁸ a jeho posledné znenie bolo nasledovné :

„§ 15c

Plnenie úlohy agenta

(1) Čin ináč trestný nie je trestným činom, ak ním agent ustanovený na plnenie úloh pri odhaľovaní trestných činov a pri zisťovaní ich páchatel'ov ohrozí alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby.

(2) Ustanovenie odseku 1 neplatí, ak agent spácha trestný čin vlastizrady (§ 91), rozvracania republiky (§ 92), teroru (§ 93 a 93a), záškodníctva (§ 95 a 96), sabotáže (§ 97), vyzvedačstva (§ 105), vojnovej zrady (§ 114), všeobecného ohrozenia podľa § 179 ods. 2 alebo 3, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a civilného plavidla podľa § 180a, zavlečenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 180c ods. 2, vraždy (§ 219), znásilnenia (§ 241), sexuálneho zneužívania (§ 242 a 243), genocídia (§ 259), perzekúcie obyvateľstva podľa § 263a ods. 3, trestný čin proti mieru podľa § 1 zákona č. 165/1950 Zb. na ochranu mieru alebo ak spácha čin uvedený v odseku 1 na osobe mladšej ako osemnásť rokov, alebo ak ním spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.“

Právna úprava v období roku 2006 po súčasnosť

Dňa 1. 1. 2006 bol úspešne zavriešený proces rekonštrukcie trestného práva na území SR. Nadobudli totiž účinnosť nové trestné kódexy – Trestný zákon a Trestný poriadok. Zákonné

⁷ Bližšie pozri ŠUCHTER, J.: *Agent – nový inštitút v trestnom konaní*. In *Justičná revue*, 1995, roč. 47, č. 1-2, str. 6 a nasl. a FENYK, J. – ŠANTA, J.: *Právni úprava postavení agenta v České a Slovenské republice*. In *Trestní právo*, 2007, roč. 12, č. 3, str. 8

⁸ Konkrétne : zákonom č. 253/2001 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť 1. 8. 2001, a s účinnosťou od 1. 9. 2002 zákonom č. 421/2002 Z. z. a zákonom č. 448/2002 Z. z.

vyjadrenie plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu sa nachádza v ustanovení § 30 TZ, ako už bolo spomenuté vyššie. § 30 TZ bol zatiaľ novelizovaný iba jedenkrát⁹ a jeho súčasné znenie je nasledovné:

„§ 30

Plnenie úlohy agenta

(1) Čin inak trestný nie je trestným činom, ak ním agent ustanovený podľa osobitného predpisu pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatel'a ohrozí alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svoje alebo blízkej osoby.

(2) Ustanovenie odseku 1 neplatí, ak agent spácha trestný čin úkladnej vraždy podľa § 144, vraždy podľa § 145, znásilnenia podľa § 199, sexuálneho násillia podľa § 200, sexuálneho zneužívania podľa § 201, všeobecného ohrozenia podľa § 284 ods. 2 až 4, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a lode podľa § 291, zavlčenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 293, vlastizrady podľa § 311, úkladov proti Slovenskej republike podľa § 312, teroru podľa § 313, § 314, záškodníctva podľa § 315, § 316, sabotáže podľa § 317, vyzvedačstva podľa § 318, genocidia podľa § 418, terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme podľa § 419 alebo neľudskosti podľa § 425 alebo ak činom uvedeným v odseku 1 spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.

(3) Čin inak trestný uvedený v § 332 až 335 a v § 336 ods. 2 spáchaný na účely odhalenia trestného činu alebo zistenia páchatel'a trestného činu podľa § 326, § 328 až 331 alebo § 336 ods. 1 spôsobom ustanoveným v Trestnom poriadku nie je trestným činom.“

3. Podmienky vylúčenia protiprávnosti činu pri plnení úlohy agenta

Pojem agent a ustanovenie osoby za agenta

V rámci plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu sa nemôže dopustiť čin inak trestného nik iný, len tá osoba, ktorá bola za agenta ustanovená podľa osobitného predpisu. Agent je trestno-procesným inštitútom, preto je týmto osobitným predpisom Trestný poriadok.

Pojem agent

Podľa § 10 ods. 22 TP patrí agent medzi prostriedky operatívno-pátracej činnosti a doktrína trestného práva ho zaraďuje aj medzi prostriedky získavania informácií, ktoré sú istým spôsobom dôležité pre trestné konanie. Legálnu definíciu tohto pojmu obsahuje § 10 ods. 20 TP. Podľa tohto ustanovenia je agentom príslušník Policajného zboru alebo príslušník polície iného štátu, ktorý na základe príkazu prokurátora alebo súdu prispieva k odhaľovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatel'ov zločinu, korupcie, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti. Pri odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov korupcie môže byť agentom aj iná osoba ako

⁹ Zákonom č. 576/2009 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť dňa 1. 1. 2010.

príslušník Policajného zboru ustanovená prokurátorom na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra SR.

Subjekt ustanovený za agenta

Na základe znenia ustanovenia § 10 ods. 20 TP dospejeme k záveru, že subjektmi, ktoré môžu byť ustanovené za agenta sú:

a) príslušník Policajného zboru v zmysle zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov,

b) príslušník polície iného štátu, ktorý má oprávnenie pôsobiť ako agent podľa právneho poriadku svojho domovského štátu. Použitiu príslušníka polície iného štátu ako agenta na území SR musí predchádzať rozhodnutie vydané podľa právneho poriadku SR.¹⁰ Takto ustanovený príslušník musí dodržiavať právne predpisy SR (v prvom rade § 117), ako aj právne predpisy svojho domovského štátu. Za veľmi účelné považujeme použitie príslušníka polície iného štátu najmä v prípadoch, keď je zločinecká skupina založená na etnickom princípe (napr. členmi zločineckej skupiny môžu byť len Albánci). V takom prípade by totiž nielen následné pôsobenie v takejto skupine, ale už len samotná infiltrácia do nej predstavovala pre príslušníka Policajného zboru SR obrovský problém, pretože s najväčšou pravdepodobnosťou by bol zo strany členov skupiny okamžite odhalený.

c) iná osoba ako príslušník Policajného zboru ustanovená prokurátorom na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra SR. Iná osoba ako príslušník policajného zboru však môže byť za agenta ustanovená len v tom prípade, ak je jej úlohou odhaliť, zistiť a usvedčiť páchatel'ov korupcie. „Takouto osobou môže byť občan Slovenskej republiky, ktorý bol získaný, alebo sa sám prihlásil k spolupráci, je angažovaný v konkrétnom prípade, alebo

je ochotný spolupracovať s policajtmi pri krátkodobom plnení úloh agenta z iných dôvodov.“¹¹

Advokát agentom ?

Ako špecifický aplikačný problém, ktorý sa týka ustanovenia inej osoby ako príslušníka Policajného zboru za agenta podľa § 10 ods. 20 TP, sa ukázal prípad, ktorý pred niekoľkými rokmi rozvíril hladiny odbornej aj laickej diskusie. Bolo v ňom potrebné vyriešiť otázku, či advokát môže, alebo nemôže byť ustanovený v zmysle Trestného poriadku za agenta.

Išlo o prípad advokátky, ktorá sa rozhodla spolupracovať s políciou v pozícii agentky po tom, čo jej iný advokát ponúkol úplatok za to, že advokátka presvedčí jej klienta, aby pozmenil svoju výpoveď v prospech klienta uplácajúceho advokáta.

¹⁰ Takéto rozhodnutie nie je potrebné, ak tak ustanovujú právne akty Európskej únie, alebo medzinárodné zmluvy, ktoré majú prednosť pred zákonmi a SR je nimi viazaná.

¹¹ KARABEC, Z.: *Použití agenta proti organizovanému zločinu*. In Trestněprávní revue, 2011, roč. 10, č. 8, s. 229

Mnohí advokáti veľmi ostro kritizovali svoju kolegyňu za to, že zvolila takýto postup.¹² Slovenská advokátska komora proti nej začala disciplinárne konanie za porušenie interného predpisu komory. Z radov advokátov sa ale našli aj takí, ktorí takýto jej postup schvaľovali a v ustanovení advokáta do pozície agenta v podstate problém nevideli.¹³ Prípad nakoniec skončil až na Najvyššom súde SR, ktorý vo svojom rozhodnutí¹⁴ konštatoval, že advokátovi zo zákona o advokácii „vyplýva povinnosť odmietnuť akékoľvek postavenie, zamestnanie, povolanie alebo funkciu, ktoré je spôsobilé narušiť jeho nezávislosť.“ Preto považoval Najvyšší súd SR za nezlučiteľné postavenie agenta s výkonom advokácie. Aj keď „...Trestný poriadok výslovne neustanovil zákaz určitým osobám pôsobiť ako agenti, je tento zákaz implicitne obsiahnutý vo všeobecných právnych princípoch, medzi ktoré patrí i princíp nezávislosti advokáta pri výkone advokácie...“¹⁵

S negatívnym stanoviskom Najvyššieho súdu SR v tejto veci nesúhlasíme a prikláňame sa k názorom právnikov¹⁶, ktorí pripúšťajú možnosť pôsobenia advokáta ako agenta.

Nezávislosť advokáta je zakotvená v § 2 ods. 2 ZoA.¹⁷ Podľa nášho názoru, na základe tohto ustanovenia nemožno vyvodiť záver, že advokát nemôže pôsobiť ako agent. Ak by advokát pôsobil ako agent, neznamenalo by to, že stratil nezávislosť. Za základ ustanovenia inej osoby ako je príslušník Policajného zboru SR alebo príslušník polície iného štátu za agenta totiž považujeme vzájomnú dohodu, medzi políciou a touto osobou (v tomto prípade advokátom), založenú na dobrovoľnosti. Čiže spolupráca advokáta - agenta s políciou je založená na slobodnej vôli advokáta a ak by advokát dostal požiadavku od polície, aby konal určitým spôsobom, má, podľa nášho názoru, možnosť sa rozhodnúť, či takúto požiadavku splní, alebo bude konať iným spôsobom.

Odporcovia možnosti pôsobenia advokáta ako agenta tiež argumentujú, že advokát v takomto prípade nechráni záujmy svojho klienta. Je to však naozaj tak? Vari nie je ochranou záujmov klienta, keď sa advokát stane agentom len preto, aby pomohol usvedčiť svojho skorumpovaného kolegu, ktorý chcel zhoršiť postavenie agentovho klienta ?

Za extrémnu a neprípustnú považujeme samozrejme situáciu, kedy by bol advokát – obhajca v pozícii agenta nápomocný pri odhaľovaní trestnej činnosti vlastného klienta. Pretože v takom prípade by bola porušená základná zásada trestného konania – zásada zabezpečenia práva na obhajobu.

Za možný problém použitia advokáta ako agenta považujeme nemožnosť advokáta dodržať povinnosť mlčanlivosti o veciach, o ktorých sa dozvedel v súvislosti s výkonom advokácie,

¹² Ku zmienenej kritike pozri nasledovné časopisecké príspevky: MICHALKOVÁ, D.: *Povolanie advokát.* In Bulletin slovenskej advokácie. 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 5-6, ČERMÁK, K.: *Agenti a advokáti.* In Bulletin slovenskej advokácie. 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 7-8, KRYM, L.: *Nezávislosť jako základní princip a podmínka výkonu profese advokáta.* In Bulletin slovenskej advokácie. 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 9-11, GEREG, J.: *Agent a povolanie advokáta.* In Bulletin slovenskej advokácie, 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 12-14

¹³ Pozri PETRÍK, M.: *V prospech možnosti pôsobenia advokáta ako agenta.* In Bulletin slovenskej advokácie. 2006, roč. 12, č. 10, s. 25-30

¹⁴ Sp. zn 3 Sž 36/2006

¹⁵ Tamtiež.

¹⁶ Pozri PETRÍK, M.: *V prospech možnosti pôsobenia advokáta ako agenta.* In Bulletin slovenskej advokácie. 2006, roč. 12, č. 10, s. 25-30, a tiež BURDA, E. – LUPRICOVÁ, M.: *A advokát predsa nesmie byť agentom! – rozsudok Najvyššieho súdu SR a jeho potencionálny vplyv na stav a vývoj súdnictva v SR.* In *O novém trestním zákonníku.* Praha: Leges, 2009, str. 201-210

¹⁷ § 2 ods. 2 ZoA ustanovuje : „Advokát je pri poskytovaní právnych služieb nezávislý, je viazaný všeobecne záväznými právnymi predpismi a v ich medziach príkazmi klienta.“

ktorá je zakotvená v § 23 ods. 1 ZoA. Znemožnenie splnenia tejto povinnosti prichádza do úvahy hlavne, ak sú telefonáty a osobné stretnutia advokáta – agenta odpočúvané políciou. Je otázne, či by polícia takto získané informácie určitým spôsobom nezneužila a prostredníctvom advokáta - agenta sa tak dostala na stopu trestnej činnosti jeho klienta.

Otázku pôsobenia advokáta ako agenta považujeme v súčasnosti za nedoriešenú. Hoci Najvyšší súd SR vydal v tejto veci negatívne rozhodnutie a nepredpokladáme, že by sa ktorýsi z advokátov odhodlal spolupracovať s políciou ako jej agent, v záujme právnej istoty by de lege ferenda bolo dobré zákonom stanoviť, či advokát smie byť agentom alebo nie. A ak áno, podrobne určiť podmienky, za ktorých by takáto možnosť prichádzala do úvahy [napr. možnosť riadenia odposluchov (telefonátov i osobných stretnutí) priamo advokátom]. Zavrhnutie možnosti pôsobenia advokáta ako agenta by, podľa nášho názoru, so sebou prinieslo mnohé negatívne následky (napr. nárast korupcie v súdnictve¹⁸).

Príkaz na použitie agenta

„Príkaz je vo všeobecnosti osobitný druh rozhodnutia v trestnom konaní používaný tam, kde je nevyhnutné procesný úkon vykonať veľmi rýchlo, často bez predchádzajúceho vedomia osôb, ktorých sa týka, lebo inak, by bol ohrozený účel trestného konania.“¹⁹ Jeho všeobecná právna úprava je obsiahnutá v § 181 a 182 TP.

Jeden z vyššie spomenutých subjektov môže pôsobiť ako agent (a ak je to nevyhnutné, môže pri plnení svojich úloh páchať aj určité činy, ktoré by inak boli trestné) až na základe vydaného príkazu. Príkaz má zásadne písomnú formu a od momentu vydania je právoplatný a vykonateľný. Treba však uviesť, že príkaz na použitie agenta je možné vydať len v prípade, ak sú kumulatívne splnené podmienky uvedené v § 117 ods. 1 TP. Sú nimi tieto:

- a) agent bude použitý na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov, korupcie, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti,
- b) odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov uvedených trestných činov by bolo iným spôsobom podstatne sťažené, či dokonca nemožné,
- c) získané poznatky odôvodňujú podozrenie, že bol spáchaný niektorý s uvedených trestných činov, alebo že má byť takýto trestný čin spáchaný.

Ak sú tieto podmienky splnené, nič nebráni tomu, aby bol príkaz na použitie agenta vydaný.

Subjektom, ktorý môže vydať príkaz na použitie agenta je podľa § 117 ods. 5 TP:

- a) predseda senátu (v súdnom konaní),
- b) sudca pre prípravné konanie (pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní) a to na návrh prokurátora. Návrh musí prokurátor vyhotoviť v písomnej forme a musí v ňom uviesť aj skutkové okolnosti (relevantné informácie), ktoré odôvodňujú použitie agenta v danom prípade.

¹⁸ Bližšie o tomto nebezpečenstve pozri v BURDA, E. – LUPRICOVÁ, M.: A advokát predsa nesmie byť agentom! – rozsudok Najvyššieho súdu SR a jeho potencionálny vplyv na stav a vývoj súdnictva v SR. In *O novém trestním zákonníku*. Praha: Leges, 2009, str. 208 a nasl.

¹⁹ BURDA, E.: Agent v slovenskom trestnom procese. In *Acta Facultatis Iuridicae. Tomus XXVIII*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2010, str. 46

Za určitých podmienok²⁰ je možné, aby príkaz na použitie agenta vydal aj prokurátor ústne. Takýto príkaz je však len predbežný, pretože je potrebné, aby ho najneskôr do 72 hodín od vydania písomne potvrdil sudca pre prípravné konanie. Uplynutím danej lehoty bez sudcovho potvrdenia takýto príkaz stráca platnosť.

Nakoniec je potrebné ešte dodať, že agenta možno na základe príkazu použiť na dobu maximálne 6 mesiacov. No ak je to potrebné, môže predseda senátu alebo sudca pre prípravné konanie na návrh prokurátora vydať príkaz na predĺženie času použitia agenta. Čas použitia agenta možno predĺžiť o ďalšie 2 mesiace, a to aj opakovane.

Odhaľovanie trestného činu a zisťovanie jeho páchatel'a

Nevyhnutným predpokladom na to, aby bol čin, ktorého sa pri plnení svojich úloh agent dopustí, dovoleným (činom inak trestným) je, že agent sa ho dopustí pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatel'a. Nejde pri tom o odhaľovanie a zisťovanie páchatel'a akéhokoľvek trestného činu, ale len niektorého z tých, ktoré sú uvedené v § 117 ods. 1 TP. Podľa tohto ustanovenia možno agenta použiť len na odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov zločinov²¹, korupcie²², trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti²³.

Ohrozenie alebo porušenie záujmu chráneného Trestným zákonom

Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu by vôbec nebola potrebná, ak by agent počas svojej misie, v záujme odhalenia, zistenia a následného usvedčenia páchatel'ov závažnej trestnej činnosti neporušoval záujmy chránené Trestným zákonom. Avšak vzhľadom na prostredie, v ktorom sa agent pri plnení svojich úloh pohybuje, je takáto situácia len ťažko predstaviteľná. V zásade už pri agentovej snahe infiltrovať sa do zločineckej skupiny je potrebné, aby agent páchal skutky, ktoré majú znaky trestných činov a ohrozujú alebo porušujú záujmy chránené Trestným zákonom (napr. zdravie, osobná sloboda, majetok atď.).

Záujmy chránené Trestným zákonom sú „spoločenské vzťahy, záujmy a hodnoty, ktorým Trestný zákon poskytuje ochranu.“²⁴ Tieto záujmy sú vlastne všeobecným objektom trestných

²⁰ Sú nimi tieto: 1. ide o vec, ktorá nestrpí odklad, 2. použitie agenta nie je spojené so vstupom do obydľia inej osoby, 3. príkaz je vydaný pred začatím trestného stíhania alebo v prípravnom konaní.

²¹ Legálna definícia zločinu je obsiahnutá v § 11 ods. 1 a 2 TZ. Podľa týchto ustanovení je zločinom každý úmyselný trestný čin, za ktorý Trestný zákon vo svojej osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby, ktorá prevyšuje 5 rokov. Zločinom je aj úmyselne spáchaný prečin, ak je v jeho kvalifikovanej skutkovej podstate ustanovená horná hranica trestnej sadzby prevyšujúca 5 rokov.

²² Korupciou rozumieme trestné činy uvedené v treťom diele ôsmej hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Konkrétne sú to tieto trestné činy: Prijímanie úplatku (§ 328-331), Podplácanie (§ 332-335), Nepriama korupcia (§ 336), Volebná korupcia (§ 336a).

²³ K trestnému činu zneužívania právomoci verejného činiteľa pozri § 326 TZ a k trestnému činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti pozri § 233-234 TZ.

²⁴ MAŠĽANYOVÁ, D. In IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 103

činov. J. Ivor medzi ne zaraďuje práva a oprávnené záujmy fyzických a právnických osôb, záujmy spoločnosti a ústavné zriadenie SR.²⁵ E. Burda k nim zaraďuje ešte medzi inými aj ústavné, politické, hospodárske a spoločenské zriadenie iných štátov, usporiadanie medzinárodných organizácií, či finančné záujmy Európskych spoločenstiev.²⁶ Tieto chránené záujmy sú vyšpecifikované v hlavách osobitnej časti TZ (druhovú objekty) a v jednotlivých ustanoveniach osobitnej časti TZ (individuálne objekty).

Aby agent splnil podmienky plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu, smie tieto záujmy svojim konaním ohroziť alebo porušiť len v tom prípade, ak:

- a) bol k takémuto konaniu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí alebo
- b) sa takéhoto konania dopustí v dôvodnej obave o svoj život alebo svoje zdravie alebo v dôvodnej obave o život alebo zdravie blízkej osoby.

Donútenie zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou

Prvou z dvoch alternatívnych podmienok, pri ktorej zákonne ustanovený agent smie spáchať čin inak trestný je, že bol k tomuto činu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí. Je preto potrebné si ozrejmiť pojmy zločinecká skupina, teroristická skupina, donútenie a pôsobenie v zločineckej skupine alebo v teroristickej skupine.

Legálna definícia pojmu zločinecká skupina sa nachádza v § 129 ods. 4 TZ. Podľa tohto ustanovenia sa zločineckou skupinou rozumie štruktúrovaná skupina zložená najmenej z troch osôb, ktorá existuje počas určitého časového obdobia a jej konanie sa vyznačuje koordinovanosťou. Jej cieľom je spáchanie jedného alebo viacerých zločinov, spáchanie trestného činu legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa §233 TZ alebo niektorého z trestných činov korupcie podľa ôsmej hlavy tretieho dielu osobitnej časti TZ na účely priameho alebo nepriameho získania finančnej alebo inej výhody.

Teroristickou skupinou podľa § 129 ods. 5 TZ je „štruktúrovaná skupina najmenej troch osôb, ktorá existuje počas určitého časového obdobia na účely spáchania trestného činu teroru alebo trestného činu terorizmu.“

„Donútenie predstavuje fyzický alebo psychický nátlak aj menšej intenzity²⁷ na agenta, aby sa dopustil činu inak trestného, alebo očakávanie donucujúcej osoby, že agent spácha nejaký čin inak trestný, pričom ak by tento čin agent nespáchal, existuje dôvodný predpoklad, že by v kriminálnom prostredí vzbudil podozrenie zo svojej pravej identity alebo by inak ohrozil dosiahnutie účelu svojho poslania...“²⁸ Napríklad by ho členovia zločineckej skupiny, do

²⁵ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 14

²⁶ BURDA, E. - ČENTĚŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel*. Praha: C. H. BECK, 2010, str. 262

²⁷ Podľa B. Repíka „len fyzické násilie, uskutočňujúce pohyb proti vôli osoby, vylučuje prejav vôle...Psychické (morálne) donútenie však nevylučuje konanie. Konajúci, hoci donútený, prejavuje svoju vôľu. Dáva však prednosť konaniu pred ujmou, ktorá mu hrozí, keby nekonal.“ REPÍK, B.: *Niektoré problémy spojené s použitím agenta*. In *Justičná revue*, 2001, roč. 53, č. 2, str. 148

²⁸ BURDA, E.: Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu - vybrané aspekty. In *Dny verejného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 640 a nasl.

ktorej sa snaží dostať alebo do ktorej sa už dostal, začali považovať za neschopného, alebo by ho začali podozrievať zo spolupráce s políciou.

Legálna definícia pojmu pôsobenie v zločineckej alebo v teroristickej skupine neexistuje. Pri tomto pojme preto vyvstáva otázka, ako tento pojem správne interpretovať. P. Polák má za to, že pôsobením v danej skupine je potrebné rozumieť vykonávanie činnosti pre takúto skupinu podľa § 129 ods. 6 TZ a tiež aj jej podpora podľa § 129 ods. 7 TZ zo strany agenta.²⁹ E. Burda upozorňuje, že pôsobením v zločineckej skupine alebo v teroristickej skupine je i snaha agenta v takejto skupine pôsobiť.³⁰ Tento pojem je teda potrebné vykladať extenzívne, čo je v podstate logické. Inak by bol agent trestne zodpovedný napr. za krádeže drahých automobilov, ktoré vykonal len preto, aby ho prijali za člena zločineckej skupiny.

Ak agent pri plnení svojich úloh spácha určitý čin bez toho, aby bol k nemu donútený zločineckou skupinou alebo teroristickou skupinou, nejde v tomto prípade o čin inak trestný, ale o trestný čin a agent je povinný niesť zaň trestnú zodpovednosť.

Dôvodná obava o život alebo zdravie

Druhou možnosťou, ktorá vyplýva z § 30 ods. 1 TZ, kedy sa zákonne ustanovený agent môže dopustiť činu inak trestného je tá, ak nastane situácia, v ktorej sa agent takéhoto činu dopustí len preto, lebo sa dôvodne obáva o svoj život alebo zdravie, príp. o život alebo zdravie osoby jemu blízkej.

Obava musí spĺňať podmienku, že súvisí s plnením úloh agenta v určitom konkrétnom prípade, v ktorom osoba pôsobí v úlohe agenta. Táto podmienka by teda nebola splnená napríklad vtedy, ak by agenta, ktorý išiel sám v noci po ulici ohrozoval lupič a agent mu z toho dôvodu zlomil ruku (v takomto prípade však agent môže, ak splní podmienky inej okolnosti vylučujúcej protiprávnosť, konať v jej rámci – napr. nutná obrana).

Ako z dikcie ustanovenia (§ 30 ods. 1 TZ) vyplýva, nesmie ísť o akúkoľvek obavu. Na splnenie

podmienok plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu sa vyžaduje len taká obava, ktorá je z hľadiska kvality na vyššej úrovni. „Obava sa teda musí opierať o konkrétne okolnosti, ktoré presvedčivo nasvedčujú, že je opodstatnená.“³¹ Obavu zaraďujeme medzi subjektívne kategórie. To znamená, že „jej dôvody nemusia byť objektívne zdôvodniteľné, stačí, ak ich agent zo svojho pohľadu vníma ako odôvodnené.“³²

Táto odôvodnená obava sa však nesmie vzťahovať na akýkoľvek záujem chránený Trestným zákonom. Podmienkou je, aby sa obava týkala len života alebo zdravia. Nemôže sa teda jednať o obavu o majetok (napr. agent nemôže spáchať čin inak trestný len preto, že má obavu o svoje nové luxusné auto).

²⁹ Pozri POLÁK, P. In IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 220

³⁰ BURDA, E.: Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu - vybrané aspekty. In *Dny verejného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 641

³¹ POLÁK, P. In IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 221

³² BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel*. Praha: C. H. BECK, 2010, str. 264

Obava o život alebo zdravie v rámci § 30 ods. 1 TZ sa musí vzťahovať len na samotného agenta alebo na osobu blízku agentovi. Pri určení okruhu osôb, ktoré sa považujú za blízke osoby agenta sa nevychádza z ustanovenia § 116 Občianskeho zákonníka (zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov), ale z ustanovení Trestného zákona (§ 127 ods. 4 TZ).

Blízkou osobu je podľa § 127 ods. 4 TZ:

- a) príbuzný v priamom pokolení (napr. starý otec, otec, dcéra, vnuk),
- b) osvojiteľ (osoba, ktorá si osvojí maloleté dieťa),
- c) osvojenec (osoba, ktorá bola ako maloletá osvojená osvojiteľom),
- d) súrodenc (súrodenci sú osoby, ktoré majú spoločného aspoň jedného z rodičov),
- e) manžel (manželia sú osoby, ktoré spoločne uzavreli manželstvo),
- f) iné osoby v rodinnom alebo obdobnom pomere. Tieto osoby možno podľa Trestného zákona považovať za blízke osoby len vtedy, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá právom pociťovala ako ujmu vlastnú. Za blízku osobu môžeme teda považovať v tomto prípade kohokoľvek (napr. bratranec, neter, kamarát, dievča, ktoré ľúbim atď.). Podmienkou na to, aby takáto osoba mohla byť posudzovaná ako blízka osoba, je existencia hĺbky vzájomného vzťahu medzi ňou a agentom. To znamená, že vzájomnú blízkosť musia cítiť obe strany. Prekážkou nie je, ak každá zo strán pociťuje blízkosť kvalitatívne inak (napr. ak je agent zamilovaný do ženy, no ona ho berie len ako kamaráta).

Agent je pri plnení úloh v rámci svojej misie takmer permanentne pod tlakom, v strese, alebo je nútený rýchlo sa rozhodovať. Preto musí mať osoba, ktorá bola ustanovená za agenta, určité osobnostné vlastnosti, vedomosti a schopnosti. Práve z nich sa vychádza pri posudzovaní splnenia podmienok § 30 ods. 1 TZ. Pri tomto posudzovaní zohrávajú významnú úlohu znalci či už z oblasti psychiatrie, alebo z oblasti psychológie, ktorí vedú zhodnotiť, či agent v situáciách, v ktorých sa ocitol, mohol posúdiť alebo posúdil svoje konanie ako konanie odôvodnené podmienkami § 30 ods. 1

TZ.³³

4. Limity vylúčenia protiprávnosti činu agenta pri plnení jeho úloh

Nebudeme snáď preháňať, ak povieme, že inštitút agenta patrí medzi nezastupiteľné prostriedky boja proti závažnej trestnej činnosti. Agent, ako pre políciu dôveryhodná osoba, sa pri plnení svojich úloh pohybuje v kriminálnom prostredí medzi kriminálnikmi, s ktorými naoko spolupracuje. Ale to len za účelom odhalenia a zistenia trestnej činnosti a následne usvedčenia jej páchatel'ov. Aby agent mohol dosiahnuť želané výsledky (napr. získanie relevantných informácií, dôkazov či rozloženie organizovanej skupiny zvnútra), musí sa pri svojej činnosti dopúšťať činov, ktoré by boli trestnými činmi, nebyť splnenia podmienok uvedených v § 30 ods. 1 TZ. Bolo by však v rozpore so záujmami spoločnosti a s účelom plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu, keby bolo agentovi

³³ Bližšie pozri v BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel.* Praha: C. H. BECK, 2010, str. 265

dovolené beztrestne spáchať akékoľvek trestné činy, alebo svojou činnosťou spôsobiť akékoľvek následky. Vtedy by sa mohlo ľahko stať, že agentova činnosť je mnohonásobne nebezpečnejšia než tá, na odhaľovanie a zisťovanie ktorej bol ustanovený.

Trestný poriadok v prvej vete § 117 ods. 2 okrem iného ustanovuje, že konanie agenta „musí byť úmerné protiprávnosti konania, na odhaľovaní, zisťovaní alebo usvedčovaní ktorého sa zúčastňuje.“ Práve preto aj v rámci hmotnoprávnej úpravy, ktorá sa týka dôsledkov agentovho konania, obsiahnutej v § 30 TZ ako jedna z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu, sú taxatívne uvedené hranice (limity), ktoré agent nesmie za žiadnych okolností „prekročiť“. Ak by agent konal nad rámec týchto limitov, mohla by prísť do úvahy jeho trestná zodpovednosť, hoci by aj všetky podmienky vylučujúce protiprávnosť agentovho činu uvedené v § 30 ods. 1 TZ boli splnené.

Limity vylúčenia protiprávnosti činu v rámci plnenia úlohy agenta sú stanovené Trestným zákonom v jeho § 30 ods. 2 a môžeme ich rozdeliť do dvoch skupín :

- a) limity vzťahujúce sa na trestné činy,
- b) limity vzťahujúce sa na následky.

Limity vzťahujúce sa na trestné činy

Limity vzťahujúce sa na trestné činy môžeme definovať ako súhrn zákonom taxatívne vymedzených trestných činov³⁴, ktorých sa agent nesmie za žiadnych okolností dopustiť, ak chce konať v rámci plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu.

Podľa § 30 ods. 2 TZ nesmie agent spáchať trestné činy úkladnej vraždy podľa § 144, vraždy podľa § 145, znásilnenia podľa § 199, sexuálneho násillia podľa § 200, sexuálneho zneužívania podľa § 201, všeobecného ohrozenia podľa § 284 ods. 2 až 4, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a lode podľa § 291, zavlečenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 293, vlastizrady podľa § 311, úkladov proti Slovenskej republike podľa § 312, teroru podľa § 313-314, záškodníctva podľa § 315-316, sabotáže podľa § 317, vyzvedačstva podľa § 318, genocídie podľa § 418, terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme podľa § 419 alebo neľudskosti podľa § 425.

Už pri prvom pohľade na § 30 ods. 2 TZ je zrejmé, že sú to trestné činy, ktoré ohrozujú alebo porušujú také záujmy, na ktorých ochrane má spoločnosť najväčší záujem (napr. život a zdravie ľudí, ľudská dôstojnosť, ústavné zriadenie, územná celistvosť, samostatnosť, zvrchovanosť, obrany-schopnosť a bezpečnosť SR či iného štátu, príp. medzinárodnej organizácie) a preto nesmú byť ani len agentom, v rámci plnenia jeho úloh, porušené, príp. ani ohrozené.

Ostatné trestné činy agent pri plnení svojich úloh spáchať môže. Vidíme teda, že okruh tých činov inak trestných, ktoré agent pri splnení podmienok uvedených v § 30 ods. 1 TZ môže spáchať, je omnoho širší. Spôsob, ktorý si zvolil slovenský zákonodarca, tým, že stanovil tie trestné činy, ktoré agent nesmie za žiadnych okolností spáchať považujeme za veľmi vhodné riešenie, snáď už len preto, že okruh trestných činov neprípustných za žiadnej okolnosti je užší. Podobne tomu bolo aj v predchádzajúcom TZ (§ 15c ods. 2). Poznávame, že napr. v Českej republike je zvolený opačný spôsob, kde zákonodarca v zákone (§ 363 ods. 2 ČTZ)

³⁴ Každý z týchto trestných činov je zločinom. K definícií zločinu pozri poznámku č. 21 alebo § 11 TZ.

taxatívne vypočítava tie trestné činy, ktorých sa agent v rámci plnenia svojich úloh môže dopustiť. Takéto riešenie by mohlo spôsobovať podľa nášho názoru problémy. Na niektoré trestné činy by mohol totiž zákonodarca pozabudnúť.³⁵

Za potrebné považujeme aj zaoberať sa otázkou, či agent smie spáchať pokus a prípravu³⁶ trestných činov uvedených v § 30 ods. 2 TZ. Vychádzajúc zo znenia daného ustanovenia - „...ak agent spácha trestný čin...“- si myslíme, že príprava na tieto trestné činy (zločiny) a pokus daných trestných činov je možný za predpokladu, že agent nemá v úmysle ich dokonať a nemá v úmysle ani inému dovoliť, aby ich dokonal.³⁷ Úmysel je totiž jedným s obligatórných znakov trestných činov uvedených v § 30 ods. 2 TZ. Čiže pri jeho absencii nemôže byť ani jeden z nich spáchaný. Jedná sa tu o tzv. fingovanú prípravu, či fingovaný pokus. Čo však v prípade, ak sa inej osobe podarí dokonať trestný čin, ktorý s agentom pripravovala, alebo sa s ním oň pokúsila? Agent nie je trestne zodpovedný ani v tomto prípade, ak len neexistuje u agenta aspoň uzrovenie s tým, že daný trestný čin za neho spácha iná osoba.

Limity vzťahujúce sa na následky

Agent pri plnení svojich úloh nielenže nemôže dokonať Trestným zákonom vymedzené trestné činy, ale nemôže dopustiť ani to, aby následkom jeho konania bola ťažká ujma na zdraví alebo smrť iného človeka. Práve ťažká ujma na zdraví a smrť tvoria druhú skupinu limitov uvedených v § 30 ods. 2 TZ, ktorá obmedzuje agentovo konanie v rámci plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu. Z uvedeného vyplýva, že ak agent spácha čin inak trestný, môže ním spôsobiť akýkoľvek následok, vyplývajúci zo znakov skutkových podstat trestných činov (napr. ublíženie na zdraví, malú škodu, ohrozenie smrťou alebo ťažkou ujmom na zdraví a pod.). No ak následkom agentovho činu bude smrť alebo ťažká ujma na zdraví, agent sa stane za tento čin trestne zodpovedným. Je pritom irelevantné, či privedenie jedného z následkov uvedených v § 30 ods. 2 TZ agent spôsobil z nedbanlivosti alebo úmyselne.

Ťažkou ujmom na zdraví je podľa § 123 ods. 3 TZ „len vážna porucha zdravia alebo vážne ochorenie, ktorou je

- a) zmrzačenie,
- b) strata alebo podstatné zníženie pracovnej spôsobilosti,
- c) ochromenie údu,
- d) strata alebo podstatné oslabenie funkcie zmyslového ústrojenstva,
- e) poškodenie dôležitého orgánu,

³⁵ Napr. § 363 ods. 2 ČTZ nepriznáva agentovi beztrestnosť v prípade, ak spácha pri plnení svojich úloh trestný čin ublíženia na zdraví. V podmienkach Českej republiky to ale neprekáža, pretože podľa českého trestného práva hmotného je možné analógiou dospieť aj k iným okolnostiam vylučujúcim protiprávnosť (v prípade agenta k okolnosti zaručujúcej mu beztrestnosť). Podľa nášho názoru by teda agent aj v takomto prípade konal beztrestne.

³⁶ K príprave na zločin pozri § 13 TZ a k pokusu trestného činu pozri § 14 TZ.

³⁷ Pozri BURDA, E.: Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu - vybrané aspekty. In *Dny verejného práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, str. 646

- f) zohyzdenie,
- g) vyvolanie potratu alebo usmrtenie plodu,
- h) mučivé útrapy, alebo
- i) porucha zdravia trvajúca dlhší čas.“

Poruchou zdravia trvajúcou dlhší čas rozumieme takú poruchu, ktorá si objektívne vyžiadala liečenie, príp. pracovnú neschopnosť, v trvaní najmenej 42 kalendárnych dní, počas ktorých závažne ovplyvňovala obvyklý spôsob života poškodeného (§ 123 ods. 4 TZ).

„Smrťou sa rozumie biologická smrť mozgu (cerebrálna smrť).“ (§ 142 ods. 2 TZ). Môžeme konštatovať, že ide o taký stav, v ktorom je návrat k životu človeka nemožný a proces zániku ľudského organizmu už nie je možné zvrátiť žiadnym spôsobom. V tomto stave nie je možné obnoviť ani jedinú z funkcií mozgu. Človek sa z hľadiska trestného práva považuje za mŕtveho, aj v tom prípade, keď za neho „dýchajú“ prístroje, no mozog už neplní žiadnu zo svojich funkcií. Na druhej strane ale nie je možné, v rámci trestného práva hmotného, považovať za smrť tzv. „klinickú smrť“. Klinická smrť je totiž len zastavením vitálnych funkcií, ktorých obnovenie je možné.³⁸

Pri spätnom posudzovaní dodržania, dá sa povedať „negatívnych podmienok“ - čiže limitov, alebo hraníc, agentovho konania v rámci § 30 TZ, je nevyhnutné vždy vychádzať z objektívnych skutočností (uplatňovať objektívne hľadisko). To znamená, že je potrebné skúmať, či agent pri svojej činnosti nespáchal niektorý s trestných činov taxatívne uvedených v § 30 ods. 2 TZ, príp. či iným spáchaným trestným činom nespôsobil inému človeku ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.

5. Exces z plnenia úlohy agenta a putatívne plnenie úlohy agenta

Nevyhnutným predpokladom na to, aby sa určitý čin posudzoval v rámci niektorej z okolností vylučujúcich protiprávnosť ako čin inak trestný (tzn. dovolený) je, aby boli splnené všetky podmienky stanovené Trestným zákonom pre niektorú z týchto okolností. O podmienkach potrebných na vylúčenie protiprávnosti činu, ktorého sa dopustí agent pri plnení svojich úloh, sme pojednali v predchádzajúcich častiach. V nasledujúcej časti si priblížime problematiku excesu a putatívneho (domnelého) plnenia úlohy agenta, ktoré nastávajú vtedy, ak nie sú splnené všetky podmienky uvedené v § 30 ods. 1 a 2 TZ.

Exces

Exces z plnenia úlohy agenta možno definovať ako vybočenie z podmienok, resp. nedodržanie všetkých podmienok stanovených v Trestnom zákone (§ 30 ods. 1 a 2). Exces z plnenia úlohy agenta teda nastáva v prípade ak:

³⁸ SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: *Trestný zákon, stručný komentár*, 2. vyd., Bratislava : IURA EDITION, 2010, str. 330

a) agent nie je agentom ustanoveným podľa osobitného predpisu. O nesplnení tejto podmienky môžeme hovoriť napr. v prípade, ak je príkazom za agenta ustanovená osoba, ktorá ním byť nemôže (napr. iná osoba, ak nejde o odhaľovanie korupcie), alebo ak je agent príkazom ustanovený na odhaľovanie a zisťovanie iných trestných činov ako tých, ktoré sú uvedené v § 117 ods. 1 TP alebo tiež v prípade, ak nie je splnená tzv. podmienka subsidiarity vyplývajúca z druhej vety § 117 ods. 1 TP (tzn., že odhaliť, zistiť a usvedčiť páchatel'ov je možné aj iným spôsobom).

b) agent nespáchal čin pri odhaľovaní trestného činu a pri zisťovaní jeho páchatel'a, na odhalenie ktorého bol ustanovený,

c) k činu nebol agent donútený zločineckou, príp. teroristickou skupinou, v ktorej pôsobí; ani sa činu nedopustil v dôvodnej obave o svoj život alebo svoje zdravie alebo v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej blízkej osoby. Nesplnenie tejto podmienky môže mať viacero podôb, napr.:

- riadne ustanovený agent, ktorý pôsobí v zločineckej skupine sa dopustí činu, hoci k nemu nebol donútený zo strany členov tejto skupiny (napr. agent „ukradne auto, aby dokázal konkurenčnej mafiánskej skupine, s ktorou inak neprichádza do kontaktu a nik ho na to nenútil, že je dobrý v krádežiach“³⁹),

- riadne ustanovený agent sa dopustí trestného činu pri plnení svojich úloh, pretože ho k nemu donútil jednotlivec (príp. dvaja spolupáchatelia), ktorý nepatrí k žiadnej organizovanej skupine a zároveň neexistuje príčina na dôvodnú obavu o chránené záujmy uvedené v § 30 ods. 1 TZ.

d) agent pri plnení svojich úloh spáchal niektorý z trestných činov uvedených v § 30 ods. 2 TZ, alebo

e) agent svojim činom spôsobil inému človeku ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.

Ak riadne ustanovený agent, pri plnení svojich úloh, spácha niektorý v § 30 ods. 2 TZ taxatívne vymenovaných trestných činov, alebo svojim činom inému človeku spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť, bude za tento čin trestne zodpovedný a to aj vtedy, ak sú iné podmienky vylučujúce protiprávnosť činu vyplývajúce z § 30 TZ splnené.

Lenže vidíme tu aj jeden problém. Bolo by asi naivné domnievať sa, že členovia zločineckých či teroristických skupín nie sú v dnešnej dobe aspoň trochu „zbehlí“ v trestnom práve. Preto by mohla nastať situácia (a v praxi určite aj nastáva), kedy podmienkou prijatia za člena či už zločineckej alebo teroristickej skupiny je, aby nováčik spáchal práve niektorý z trestných činov uvedených v § 30 ods. 2 TZ, alebo aby svojim činom spôsobil ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť (napr. mu členovia gangu prikážu, aby niekoho usmrtil, príp. aby znásilnil ženu, sexuálne zneužil dievčaťko, či niekomu napr. zohyždil tvár alebo vypichol oko). Ak by nováčik odmietol spáchať takýto čin, s najväčšou pravdepodobnosťou by ho preventívne zlikvidovali v obave, že ide o agenta. Vyvstáva teda otázka - nebolo by dobré povoliť agentovi za určitých okolností dopustiť sa aj takýchto činov? Odpoveď je jednoznačná - Nie. Túto odpoveď je ale potrebné spresniť - Nie v rámci plnenia úlohy agenta. Avšak pri splnení podmienok krajnej núdze alebo nutnej obrany nemôžeme spáchanie uvedených trestných činov alebo spôsobenie daných následkov vylúčiť.

³⁹ BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel.* Praha: C. H. BECK, 2010, str. 267

Ak agent nedodrží všetky podmienky stanovené v § 30 ods. 1 a 2 TZ a dopustí sa činu, ktorým naplnil znaky niektorého z trestných činov, bude za tento čin trestne zodpovedný. Treba však poznamenať, že vďaka počiatočnému zámeru agenta splniť tieto podmienky, je možné, aby súd prihliadal na poľahčujúcu okolnosť uvedenú v § 36 písm. i) TZ.

Putatívne plnenie úlohy agenta

K putatívne (tiež domnelému alebo zdanlivému) plneniu úlohy agenta dochádza vtedy, ak sa agent mylne domnieva, že koná v rámci plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu, no v skutočnosti tomu tak nie je.

Pri posudzovaní či ide alebo nejde o putatívne plnenie úlohy agenta je potrebné vychádzať z trestnoprávnej teórie, ktorá sa okrem iného vyjadruje aj k problematike omylov. Teória rozoznáva niekoľko druhov omylov⁴⁰, no na naše účely je dôležité vyjadriť sa k pozitívnemu skutkovému omylu, ktorého podstata tkvie v tom, že agent sa omylom domnieva, že koná v rámci § 30 TZ, no v skutočnosti to tak nie je. Takýto druh omylu vylučuje agentovu zodpovednosť za trestné činy (úmyselné aj nedbanlivostné). Ak však agentov omyl spočíva v jeho vlastnej nedbanlivosti, stáva sa trestne zodpovedným za nedbanlivostné trestné činy, ktorých sa pri plnení svojich úloh dopustí. O putatívne plnenie úlohy agenta pôjde napríklad v týchto prípadoch:

- sudca zrušil príkaz na použitie agenta a preto sa stal príkaz neplatným, no agent sa o tom nedozvedel, pretože ho šéf skupiny poslal vykonať činnosť v prospech skupiny a z toho dôvodu sa nesmel agent kontaktovať s políciou,
- predpokladá sa, že za závažnou kriminalitou stojí nebezpečná zločinecká skupina, no nakoniec sa ukáže, že ide len o veľmi prefikáneho jednotlivca. Čiže ak sa agent, v súvislosti so zisťovaním tohto páchatel'a dopustí nejakého činu, nebude zaň trestne zodpovedný, ale bude konať v domnienke, že koná v súlade so zákonom.

6. Osobitný spôsob vylúčenia protiprávnosti činu agenta pri plnení jeho úloh

Agent - provokatér

Korupčná kriminalita, ako samostatný druh kriminality, vykazuje určité špecifiká. Ide okrem iných najmä o osobitosti týkajúce sa utajovania tohto druhu trestnej činnosti, vysokú mieru latencie, špecifiká priebehu korupčných trestných činov atď.⁴¹ Práve kvôli týmto špecifikám predstavuje odhalenie tejto trestnej činnosti, zistenie jej páchatel'a a jeho následné usvedčenie pre orgány činné v trestnom konaní značný problém, ktorý sa prejavuje najmä nedostatkom dôkazov pri jej dokazovaní (tzv. dôkazná núdza). Efektivita dokazovania korupčnej trestnej činnosti prostredníctvom klasických metód je teda často veľmi nízka. Preto bolo potrebné do právneho poriadku SR zaviesť špecifický inštitút, ktorý by pomohol tieto prekážky prekonať.

⁴⁰ K problematike omylov v trestnom práve pozri napr. IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd., Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 142 a nasl.

⁴¹ K tomu pozri TÓTHOVÁ, M.: *Inštitút agenta a jeho využitie na účely dokazovania korupcie*. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 4, s. 378

Stalo sa tak prostredníctvom novely (zákon. č. 457/2003 Z. z.) predchádzajúceho TP účinnej od 1. 12. 2003, ktorá predstavovala značný prielom dovtedajšej právnej úpravy inštitútu agenta. Dôvodom tohto prielomu bolo zavedenie tzv. „agenta - provokatéra“⁴² do právneho poriadku SR (§ 88b ods. 2 predchádzajúceho TP). Právna úprava tohto inštitútu sa v našom právnom poriadku zachovala aj po rekodifikácii trestného práva a nachádza sa v druhej vete § 117 ods. 2 a nasl. TP.

Vo všeobecnosti agent nesmie iniciatívne navádzať iného na spáchanie trestného činu. Osobitosťou inštitútu agenta - provokatéra v tomto ohľade je, že on iného navádzať na spáchanie trestného činu môže. Práve táto možnosť vnáša do tohto inštitútu prvok kontroverznosti, ktorá spočíva v tom, že v podstate štátny orgán sa svojim pričinením v určitej miere podieľa na trestnej činnosti iných osôb. V mnohých krajinách preto zavedenie tohto inštitútu odmietajú argumentujúc jeho rozporom s medzinárodnými zmluvami, ústavou či zákonmi. Dobrým príkladom štátu s takýmto postojom je Česká republika.⁴³ Podľa nášho názoru je ale agent - provokatér nenahraditeľným inštitútom pri odhaľovaní, zisťovaní a dokazovaní korupčnej trestnej činnosti, pri použití ktorého ale treba dbať na to, aby boli splnené všetky zákonom stanovené osobitné podmienky. Sú to tieto nasledovné:

- a) musí sa jednať jedine o odhaľovanie korupčnej trestnej činnosti,
- b) podozrivým z tejto činnosti je verejný činiteľ alebo zahraničný verejný činiteľ⁴⁴,

⁴² D. Lipšic je skôr za používanie pojmu „aktívny agent“. Pozri LIPŠIC, D.: *Ako je to naozaj s tzv. agentom provokatérom?* In Bulletin slovenskej advokácie, 2007, roč. 13, č. 4, s. 29

⁴³ K argumentom proti zavedeniu agenta - provokatéra do právneho poriadku ČR pozri napr. NEJEDLÝ, J.: *Proč je třeba odmítnout zavedení agenta provokatéra do českého právního řádu.* In Trestněprávní revue. 2010, roč. 9, č. 6, s. 178-181

⁴⁴ Legálnu definíciu pojmu verejný činiteľ obsahuje § 128 ods. 1 TZ a legálnu definíciu pojmu zahraničný verejný činiteľ zase § 128 ods. 2 TZ. § 128 ods. 1 a 2 TZ ustanovujú :

„(1) Verejným činiteľom sa na účely tohto zákona rozumie prezident Slovenskej republiky, poslanec Národnej rady Slovenskej republiky, poslanec Európskeho parlamentu, člen vlády, sudca Ústavného súdu Slovenskej republiky, sudca, prokurátor alebo iná osoba zastávajúca funkciu v orgáne verejnej moci, príslušník ozbrojených síl, osoba v služobnom pomere, starosta, predseda vyššieho územného celku, poslanec orgánu územnej samosprávy, štátny zamestnanec alebo zamestnanec orgánu štátnej správy, územnej samosprávy alebo iného štátneho orgánu, osoba, ktorá vykonáva pôsobnosť v rámci právnickej osoby, ktorej zákon zveruje právomoc rozhodovať v oblasti verejnej správy, notár, súdny exekútor, člen lesnej stráže, vodnej stráže, rybárskej stráže, poľovníckej stráže, stráže prírody alebo osoba, ktorá má oprávnenie člena stráže prírody, ak sa podieľa na plnení úloh spoločnosti a štátu a používa pritom právomoc, ktorá mu bola v rámci zodpovednosti za plnenie týchto úloh zverená. Pre trestnú zodpovednosť a ochranu verejného činiteľa sa podľa jednotlivých ustanovení tohto zákona vyžaduje, aby trestný čin bol spáchaný v súvislosti s jeho právomocou a zodpovednosťou. Verejným činiteľom je aj sudca alebo úradník medzinárodného súdneho orgánu uznaného Slovenskou republikou alebo funkcionár alebo iný zodpovedný pracovník orgánu činného v trestnom konaní iného štátu, orgánu Európskej únie alebo orgánu vytvoreného spoločne členskými štátmi Európskej únie, ak na území Slovenskej republiky vykonáva úkony trestného konania takého štátu alebo orgánu; pre jeho ochranu sa podľa ustanovení tohto zákona vyžaduje, aby úkony trestného konania vykonával v súlade s medzinárodnou zmluvou alebo so súhlasom orgánov Slovenskej republiky.

(2) Zahraničným verejným činiteľom sa na účely tohto zákona rozumie osoba, ktorá zastáva funkciu

a) v zákonodarnom orgáne, súdnom alebo rozhodcovskom orgáne, v nelegislatívnom zhromaždení, alebo v orgáne verejnej správy cudzieho štátu vrátane hlavy štátu, alebo

b) v právnickej osobe, v ktorej má rozhodujúci vplyv cudzí štát, alebo v medzinárodnej organizácii vytvorenej štátmi alebo inými subjektmi medzinárodného práva verejného, ak je s výkonom takej funkcie spojená právomoc pri obstarávaní verejných záležitostí a trestný čin bol spáchaný v súvislosti s touto právomocou.“

c) doposiaľ zistené skutočnosti musia nasvedčovať, že korupčný trestný čin by bol spáchaný aj v prípade, že príkaz na použitie agenta by nebol vydaný.

Až na základe splnenia týchto zákonom predpokladaných podmienok môže agent-provokatér

iniciovat' korupčnú trestnú činnosť. Z uvedeného nám teda vyplýva, že provokácia učená agentom, ktorá sa nevzťahuje na korupčné trestné činy verejného činiteľa (príp. zahraničného verejného činiteľa), ktorého polícia dôvodne podozrieva na základe vopred získaných relevantných informácií, je neprípustná. Podobne neprípustná je aj provokácia, ktorá vyvolá u danej osoby rozhodnutie spáchať trestný čin, hoci sú vyššie spomenuté podmienky splnené. Iniciatívou agenta - provokatéra sa má len odhaliť trestná činnosť, ktorá existuje, len je skrytá a nie vytvárať u osôb tzv. „zločinný úmysel“.

S inštitútom agenta - provokatéra sú však spojené aj ďalšie osobitosti. Tieto osobitosti sa týkajú na jednej strane subjektu, ktorý môže vydať príkaz na použitie agenta - provokatéra a na strane druhej subjektu, ktorý sa v súlade so zákonom môže stať agentom - provokatérom.

Kým v prípade „obyčajného“ agenta (tzv. agenta - kontrolóra) môže za určitých podmienok vydať príkaz na jeho použitie aj prokurátor, agent - provokatér smie konať len na základe písomného príkazu, ktorý vydá sudca (pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie a v konaní pred súdom predseda senátu). Takáto právna úprava je podľa nášho názoru správna, pretože je odrazom zásady judiciarity, ktorá je uvedená v rezolúcii XVI. Medzinárodného kongresu trestného práva.⁴⁵ Príkaz na použitie agenta - provokatéra, ktorý by vydal prokurátor, by bol nulitným právnym úkonom.

Ďalšou, už vyššie spomínanou, osobitosťou spojenou s inštitútom agenta - provokatéra je okruh subjektov, ktoré môžu byť ustanovené za agenta - provokatéra. Kým agentom - kontrolórom sa môže stať len príslušník Policajného zboru SR alebo príslušník polície iného štátu, agentom - provokatérom môže byť aj hociktorý iný plnoletý bezúhonný občan SR s úplnou spôsobilosťou na právne úkony, ktorého do tejto pozície ustanoví prokurátor na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru povereného ministrom vnútra SR (§ 10 ods. 20 TP). Takúto právnu úpravu je istotne hodno nazvať progresívnou a rovnako i veľmi účelnou z hľadiska prevencie korupčnej trestnej činnosti, čo sa prejavuje najmä „v ochote laickej verejnosti, osôb, od ktorých bol úplatok požadovaný, v pozícií takto ustanoveného agenta spolupracovať s orgánmi činnými v trestnom konaní pri úspešnom odhaľovaní a usvedčovaní páchatel'ov korupcie.“⁴⁶

Konanie agenta - provokatéra v rámci okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu

Trestný zákon vo svojom ustanovení § 30 ods. 3 upravuje osobitný druh plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu. Táto okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu je nezávislá od tej, ktorej podmienky a limity sú uvedené v ustanoveniach § 30 ods. 1 a 2 TZ.

⁴⁵ Pozri IVOR, J.: *Agent provokatér v trestnom konaní*. In *Justičná revue*, 2004, roč. 56, č. 8-9, str. 838 alebo tiež TÓTHOVÁ, M.: *Inštitút agenta a jeho využitie na účely dokazovania korupcie*. In *Právny obzor*, 2011, roč. 94, č. 4, str. 381.

⁴⁶ FENYK, J. – ŠANTA, J.: *Právni úprava postavení agenta v České a Slovenské republice*. In *Trestní právo*, 2007, roč. 12, č. 3, str. 9

A to z toho dôvodu, že sa týka konania agenta - provokatéra v súvislosti s odhaľovaním korupčnej trestnej činnosti verejných činiteľov alebo zahraničných verejných činiteľov.

Ustanovenie § 30 ods. 3 TZ dovoľuje agentovi - provokatérovi spáchať trestný čin podplácania (§ 332-335 TZ) a trestný čin nepriamej korupcie vo forme podplácania (§ 336 ods. 2 TZ), aby tento

mohol následne odhaliť páchanie a zistiť páchatel'a trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa (§ 326 TZ), prijímania úplatku (§ 328-331 TZ) alebo nepriamej korupcie vo forme prijímania úplatku (§ 336 TZ), ktorého sa dopustil verejný činiteľ alebo zahraničný verejný činiteľ.

Na to, aby sa čin agenta - provokatéra posudzoval ako čin inak trestný (čin, ktorému chýba protiprávnosť), je potrebné, aby boli splnené dve podmienky:

- a) agent - provokatér je ustanovený a koná v súlade s Trestným poriadkom⁴⁷,
- b) účelom konania agenta - provokatéra je odhaliť páchanie a zistiť páchatel'a uvedených trestných činov.

Považujeme za vhodné upozorniť, že na splnenie podmienok vylúčenia protiprávnosti činu v rámci tejto okolnosti nie je potrebné, aby bol agent - provokatér k činu donútený zločineckou alebo teroristickou skupinou a nemusí ani konať v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej či život alebo zdravie svojej blízkej osoby.

Agent - provokatér teda konaním v rámci § 30 ods. 3 TZ môže sľúbiť, ponúknuť alebo poskytnúť úplatok⁴⁸ priamo alebo cez sprostredkovateľa verejnému činiteľovi alebo zahraničnému verejnému činiteľovi, ba dokonca i inej osobe (napr. manželke verejného činiteľa), aby tento verejný činiteľ alebo zahraničný verejný činiteľ napr.:

- a) konal, alebo sa zdržal konania tak, že poruší povinnosti vyplývajúce mu z jeho postavenia verejného činiteľa alebo zahraničného verejného činiteľa (napr. policajt za úplatok neprejedná priestupok vodiča, ktorý bol pod vplyvom alkoholu),
- b) konal, alebo sa zdržal konania v súvislosti s obstarávaním veci všeobecného záujmu⁴⁹ (napr.

prednosta pozemkového úradu požaduje úplatok za to, že vydá vo svojej právomoci kladné rozhodnutie o zmene druhu pozemku z ornej pôdy na stavebný pozemok, aby obchodná spoločnosť mohla na tomto pozemku postaviť priemyselný park) atď.

Čo sa týka spätného posudzovania splnenia podmienok, excesu a putatívneho (domnelého) plnenia úlohy agenta podľa § 30 ods. 3 TZ, to podľa E. Burdu nemá v podstate žiaden

⁴⁷ K tomu pozri hlavne podkapitoly 3.1 a 6.1 alebo § 10 ods. 20 a § 117 TP.

⁴⁸ Úplatkom sa podľa § 131 ods. 3 TZ nerozumejú len peniaze, hoci sú zrejme najbežnejším prostriedkom uplácania. Môže to byť hocijaká vec alebo plnenie (majetkovej i nemajetkovej povahy), na ktoré neexistuje právny nárok. Napr. úplatkom môže byť 500 eur, bednička jabĺk ale napr. aj výhodné prenajatie bytu či vzájomná protislužba.

⁴⁹ Vecou všeobecného záujmu sa na účely Trestného zákona podľa § 131 ods. 1 rozumie záujem presahujúci rámec individuálnych práv a záujmov jednotlivca, ktorý je dôležitý z hľadiska záujmov spoločnosti. Ide teda o záujmy celej spoločnosti, príp. časti spoločnosti, väčšej skupiny ľudí alebo právnických osôb.

význam.⁵⁰ S týmto tvrdením môžeme však súhlasiť len v tom prípade, ak agent - provokatér v čase konania má naozaj úmysel odhaliť a zistiť páchatel'a korupčnej trestnej činnosti. V prípade, ak by agent - provokatér takýto úmysel nemal a skutočne by sľúbil, ponúkol alebo poskytol úplatok verejnému činiteľovi alebo zahraničnému verejnému činiteľovi, nešlo by už v tomto prípade o plnenie úlohy agenta podľa § 30 ods. 3 TZ a agent - provokatér by sa stal trestne zodpovedným.

Na záver dávame do pozornosti fakt, že trestného činu sa nedopustí ani iná osoba, ktorá nebola ustanovená za agenta a ktorá sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok verejnému činiteľovi príp. zahraničnému verejnému činiteľovi s cieľom ohlásiť túto skutočnosť polícií, pretože v tomto prípade by nebola splnená subjektívna stránka daného trestného činu (tzn. úmysel konajúcej osoby pôsobiť na právomoc podplácaného verejného činiteľa príp. zahraničného verejného činiteľa).

7. Záver

Okolnosti vylučujúce protiprávnosť činu v trestnom práve hmotnom sú veľmi významnou súčasťou právneho poriadku mnohých štátov sveta. Výnimkou nie je ani právny poriadok SR, ktorý medzi tieto okolnosti, dá sa povedať netradične, zaraďuje aj plnenie úlohy agenta. Práve na problematiku plnenia úlohy agenta ako okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu je zameraná aj táto práca.

Práca je rozdelená do šiestich logicky na seba nadväzujúcich kapitol, v ktorých sme sa snažili pomerne komplexne analyzovať právnu úpravu tejto okolnosti vylučujúcej protiprávnosť činu a tam, kde to bolo účelné a vhodné, vyjadriť i svoje názory a postoje k danej téme. V práci je venovaná pozornosť pozitívnym podmienkam i negatívnym podmienkam (tzv. limitom), na základe ktorých môže agent konať v rámci plnenia úlohy agenta. V jednej z kapitol sa zameriavame aj na situácie, v ktorých dochádza k vybočeniu z týchto podmienok (čiže k excesu) a k domnelému (putatívnemu) plneniu úlohy agenta. V záverečnej kapitole práce je načrtnutý osobitný druh plnenia úlohy agenta, ktorý je úzko spätý s kontroverzným inštitútom agenta – provokatéra.

Vzhľadom na rozsah a povahu práce si uvedomujeme, že nebolo možné zachádzať na mnohých miestach do väčších podrobností, no snád' v budúcnosti sa nám na inom mieste naskytne takáto možnosť. Našou snahou bolo docieľiť aj to, aby bola práca prehľadná a pre potenciálneho čitateľa dobre a ľahko čitateľná. Či sa nám to podarilo, musí už ctený čitateľ posúdiť sám.

8. Zoznam použitej literatúry

Učebnice, monografie, komentáre

BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel.* Praha: C. H. BECK, 2010, 1130 str., ISBN 978-80-7400-324-0

⁵⁰ Pozri BURDA, E. - ČENTÉŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár - I. diel.* Praha: C. H. BECK, 2010, str. 270

- BURDA, E. - ČENTĚŠ, J. - KOLESÁR, J. - ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná část. Komentár - II. diel.* Praha: C. H. BECK, 2011, 1608 str., ISBN 978-80-7400-394-3
- IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 2. vyd.*, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 540 str., ISBN 978-80-8078-308-2
- IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné. 2. vyd.*, Bratislava: IURA EDITION, 2010, 1056 str., ISBN 978-80-8078-309-9
- JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* Praha: Leges, 2009, 896 str., ISBN 978-80-87212-24-0
- KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část.* Praha: C. H. BECK, 2009, 834 str., ISBN 978-80-7400-042-3
- KUCHTA, J. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část.* Praha: C. H. BECK, 2009, 656 str., ISBN 978-80-7400-047-8
- SOLNAŘ, V. - FENYK, J. - CÍSAŘOVÁ, D. - VANDUCHOVÁ, M.: *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti.* Praha: Nakladatelství Novatrix s.r.o., 2009, ISBN 978-80-254-4033-9
- SAMAŠ, O. - STIFFEL, H. - TOMAN, P.: *Trestný zákon, stručný komentár, 2. vyd.*, Bratislava : IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-370-9
- ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník II. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2010, 2011 str., ISBN 978-80-7400-178-9

Články v časopisoch

- BURDA, E.: *Systém okolností vylučujúcich protiprávnosť činu v slovenskom Trestnom zákone a jeho porovnanie s Českou republikou.* In *Trestněprávní revue*. ISSN 1213-5313, 2011, roč. 10, č. 2, s. 39-48
- ČERMÁK, K.: *Agenti a advokáti.* In *Bulletin slovenskej advokácie*. ISSN 1335-1079, 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 7-8
- FENYK, J. – ŠANTA, J.: *Právní úprava postavení agenta v České a Slovenské republice.* In *Trestní právo*, ISSN 1211-2860, 2007, roč. 12, č. 3, s. 3-13
- GEREG, J.: *Ad „V prospech možnosti pôsobenia advokáta ako agenta“* In *Bulletin slovenskej advokácie*. ISSN 1335-1079, 2007, roč. 13, č. 1-2, s. 43-44
- GEREG, J.: *Agent a povolanie advokáta.* In *Bulletin slovenskej advokácie*. ISSN 1335-1079, 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 12-14
- HULINSKÝ, P.: *K otázkám využitií agenta a agenta provokatéra jako prostředků v boji proti korupci (diskuse).* In *Trestní právo*. ISSN 1211-2860, 2007, roč. 12, č. 1, s. 5-10
- IVOR, J.: *Agent provokatér v trestnom konaní.* In *Justičná revue*, ISSN 1335-6461, 2004, roč. 56, č. 8-9, str. 837-843
- KARABEC, Z.: *Použití agenta proti organizovanému zločinu.* In *Trestněprávní revue*, ISSN 1213-5313, 2011, roč. 10, č. 8, s. 224-231

KRYM, L.: *Nezávislost jako základní princip a podmínka výkonu profese advokáta.* In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 9-11

LIPŠIČ, D.: *Ako je to naozaj s tzv. agentom provokatérom?* In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2007, roč. 13, č. 4, s. 29-32

MICHALKOVÁ, D.: *Povolanie advokát.* In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2006, roč. 12, č. 7-8, s. 5-6

NEJEDLÝ, J.: *Proč je třeba odmítnout zavedení agenta provokatéra do českého právního řádu.* In Trestněprávní revue. ISSN 1213-5313, 2010, roč. 9, č. 6, s. 178-181

PERHÁCS, Z.: *Vyprovokovaná, resp. riadená trestná činnosť, alebo aktívne zasahovanie polície do skutkového deja trestného.* In Justičná revue. ISSN 1335-6461, 2008, roč. 60, č. 2, str. 262-266

PETŘÍK, M.: *V prospech možnosti pôsobenia advokáta ako agenta.* In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2006, roč. 12, č. 10, s. 25-30

REPÍK, B.: *Niektoré problémy spojené s použitím agenta.* In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2001, roč. 53, č. 2, str. 146-155

ŘÍHA, M.: *K problematice organizované kriminality.* In Trestní právo, ISSN 1211-2860, 2007, roč. 12, č. 7-8, s. 6-22

SYROVÝ, I.: *Iniciovanie, organizovanie a riadenie trestnej činnosti políciou.* In Bulletin slovenskej advokácie. ISSN 1335-1079, 2007, roč. 13, č. 1-2, s. 7-13

ŠUCHTER, J.: *Agent – nový inštitút v trestnom konaní.* In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 1995, roč. 47, č. 1-2, str. 6-9

ŠUCHTER, J.: *Nová úprava postavenia agenta v trestnom konaní.* In Justičná revue, ISSN 1335-6461, 2000, roč. 52, č. 2, str. 245-248

TÓTHOVÁ, M.: *Inštitút agenta a jeho využitie na účely dokazovania korupcie.* In Právny obzor. ISSN 0032-6984, 2011, roč. 94, č. 4, s. 378-394

Články zo zborníkov

BURDA, E.: *Agent v slovenskom trestnom procese.* In *Acta Facultatis Iuridicae. Tomus XXVIII.* Bratislava: Univerzita Komenského, 2010, ISBN 978-80-223-2918-7, str. 33-51

BURDA, E.: *Plnenie úlohy agenta ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť činu - vybrané aspekty.* In *Dny verejného práva.* Brno: Masarykova univerzita, 2006, ISBN, str. 633-648

BURDA, E. – LUPRICOVÁ, M.: *A advokát predsa nesmie byť agentom! – rozsudok Najvyššieho súdu SR a jeho potencionálny vplyv na stav a vývoj súdnictva v SR.* In *O novém trestním zákonníku.* Praha: Leges, 2009, ISBN 978-80-87212-21-9, str. 201-210

Normy a judikatúra

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 Sž 36/2006

Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon

Zákon č. 141/1961 Zb. o trestnom konaní súdnom (trestný poriadok)

Zákon č. 586/2003 Z.z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon)

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon

Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok

Zákon č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník

DETENCIA AKO OCHRANNÉ OPATRENIE

Bc. MICHAL ĎUBEK

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Kapitola.....	2
Pojem detencia a dôvody jej zavedenia.....	2
Ukladanie detencie podľa Trestného zákona	3
Vykonávanie detencie podľa Trestného poriadku	6
3. Kapitola.....	7
Charakteristika detenčného ústavu a jeho účel	7
4. Kapitola.....	8
Právna úprava detencie v Českej republike	9
Ukladanie detencie podľa Trestného zákoníka v ČR.....	9
Vykonávanie detencie podľa Trestného poriadku v ČR.....	10
O detenčných ústavoch v Českej republike	11
Nemecká právna úprava	11
Detencia a zákaz retroaktivity v nemeckej právnej úprave.....	12
Holandská právna úprava	13
5. Kapitola.....	14
Úvahy de lege ferenda k právnej úprave detencie.....	14
Úvahy de lege ferenda k detenčnému ústavu	15
6. Závěr.....	16
7. Zoznam literatury	17

1. Úvod

Detencia je pomerne novým inštitútom v rámci ochranných opatrení. Súčasťou právneho poriadku sa stala až v roku 2005, kedy bola zahrnutá do obidvoch trestných kódexov. Jej zavedenie bolo výsledkom niekoľkoročných diskusií odbornej (najmä zdravotníckej) verejnosti, ale aj bežných občanov a komerčných médií. Je to hlavne dôsledok medializovaných tragédií, ktoré v človeku zanechávajú pocit odporu a strachu voči páchatelom, ktorí ich spôsobujú. Keďže je to téma laicky zaujímavá, často sa stáva predmetom záujmu politikov, ktorí horlivo zdôrazňujú jej dôležitosť a pritom zabúdajú na to najdôležitejšie. Efektívny právny rámec a priestorovo-technické zabezpečenie na jeho praktické uplatnenie v praxi. Detencia nie je problematickým inštitútom len v Slovenskej republike, ale aj

v Českej republike, Nemecku, Francúzsku a domnievame sa, že aj v mnohých ďalších krajinách. Napriek tomu jej na Slovensku nie je venovaná dostatočná pozornosť z pohľadu odbornej verejnosti. Iná situácia je v Českej republike, kde vzniklo množstvo článkov, ktoré sa zaoberajú detenciou z právneho, kriminologického, penologického, zdravotníckeho a sociologického pohľadu. Skúmanie detencie cez prizmu rôznych vedných disciplín je dôsledkom jej interdisciplinarity.

Práca sa v prvej kapitole zaoberá samotným pojmom a právnou charakteristikou detencie z hmotnoprávneho a procesnoprávneho pohľadu. Druhá kapitola je venovaná problematike detenčného ústavu ako špecifického zariadenia z hľadiska jeho zriaďovateľa, duálnej štruktúry personálneho zabezpečenia a materiálno-technického vybavenia. Tretia kapitola je venovaná komparatívne prieskumu, pričom osobitnú pozornosť sme venovali českej právnej úprave. V nemeckej právnej úprave sme poukázali na vzniknuté komplikácie súvisiace s retroaktivitou detencie. V záverečnej kapitole sme sa snažili zhrnúť problematické časti právneho rámca detencie a pokúsili sme sa o hľadanie možných východísk.

2. Kapitola

Pojem detencia a dôvody jej zavedenia

V občianskoprávnom význame znamená slovo detencia ovládanie alebo užívanie cudzej veci bez úmyslu nakladať s ňou ako s vlastnou. Tento výraz pochádza z latinského výrazu *detentio*¹ a znamená držanie alebo zadržovanie. V trestnoprávnom význame je detencia jedným z ochranných opatrení upravených v zákone č. 300/2005 Z.z Trestný zákon v znení neskorších predpisov (*dalej aj ako „Trestný zákon“ alebo „TZ“*).

„Ochranné opatrenia sú dôsledkom dualistickej koncepcie trestnoprávnych sankcií, ktorá bola po prvý krát legislatívne vyjadrená vo švajčiarskom trestnom zákone z roku 1893. Okrem klasických trestov konštituoval aj tzv. zabezpečovacie opatrenia dopĺňajúce alebo nahradzujúce trest. Ich účelom bola ochrana spoločnosti pred páchatelmi, ktorých nebezpečný stav hrozil páchaním ďalších trestných činov, a to formou ich výchovy, liečby, izolácie, prípadne aj zneškodnenia. Dualistická koncepcia trestnoprávnych sankcií sa postupne rozšírila do trestných zákonov ďalších krajín Európy“.²

V § 31 ods. 2 TZ je ochranné opatrenie definované ako **„ujma na osobnej slobode alebo majetku odsúdeného alebo inej osoby, ktorú môže uložiť len súd podľa tohto zákona v záujme ochrany spoločnosti pred trestnými činmi alebo činmi inak trestnými.“** V ods.1 je potom uvedená definícia trestu. Takto koncipovaný systém trestov je výrazom bipartície alebo dualizmu trestných sankcií. Doktrínálna definícia vymedzuje ochranné opatrenia ako *„opatrenia štátneho donútenia, právne následky trestného činu alebo činu inak trestného, ktoré súd ukladá na základe zákona v záujme ochrany spoločnosti a prevencie protiprávnej činnosti.“*³

¹ □ BLAHO, P. REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*, IURA EDITION, Bratislava 1995, str. 95

² □ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné, Všeobecná časť, 2.vyd.*, Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 443

³ □ IVOR, J. a kol.: *Trestné právo hmotné, Všeobecná časť, 2.vyd.*, Bratislava: IURA EDITION, 2010, str. 444

Detencia nebola predmetom úprav minulých trestných kódexov, jej funkciu plnil najmä inštitút ochranného liečenia. Detencia ako ochranné opatrenie je subsidiárnym opatrením vo vzťahu k ochrannému liečeniu prípadne k výkonu trestu odňatia slobody a to z dôvodu nevyhnutného vnímania detencie ako ultima ratio v rámci ochranných opatrení. Krajným prostriedkom ju nazývame preto, lebo jej nariadenie znamená veľký zásah do ľudských práv osoby, ktorej je nariadená.

Detencia bola v rámci rekodifikácie trestného práva v SR v roku 2005 zavedená do Trestného zákona a do zákona č. 301/2005 Z.z Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (*d'alej aj ako „Trestný poriadok“ alebo „TP“*). Podnetom na jej zavedenie boli požiadavky zdravotníckej obce najmä pracovníkov psychiatrických liečební, ktorí prichádzali denne do styku s neprispôsobivými a nebezpečnými pacientmi pričom absentovala ich adekvátna osobná ochrana, čo možno podčiarknuť aj tým, že pracovný kolektív v zdravotníckych zariadeniach je prevažne ženským kolektívom. Sú známe prípady zo Slovenskej republiky, Českej republiky ale aj z okolitých štátov, kedy pacient spôsobil ťažkú ujmu na zdraví príp. smrť svojim spolupacientom alebo zdravotníckemu personálu. Taktiež veľmi dôležitý a esenciálny dôvod zavedenia spočíval v tom, že (s istou mierou nadhľadu) pacientom jednotlivých zdravotníckych zariadení často bránili v úteku obyčajné dvere, plastové okná a v prípade uzavretých oddelení jednoduchá zámka na dverách...Tento problém sa stal ešte naliehavším v dôsledku liberalizácie a humanizácie zdravotníctva, kedy dochádza k odstraňovaniu rôznych bezpečnostných bariér v psychiatrických liečebniach (mreže na oknách, obvodové múry, ploty a pod.) Netreba zdôrazňovať časté úteky, či skôr odchody z týchto zariadení a následný strach okolia pred takto duševne chorými a nebezpečnými osobami. Bohužiaľ je to strach oprávnený. Sme toho názoru, že detencia je jediným skutočne účinným riešením k eliminovaniu týchto tragédií. Riešenie spočíva v účinnej izolácii páchatel'a od spoločnosti. Úloha zabrániť útekom, chrániť zdravotníckych pracovníkov a ďalšie osoby pracujúce v detenčnom ústave bude zverená príslušníkom Zboru väzenskej a justičnej stráže.

Ukladanie detencie podľa Trestného zákona

V § 33 TZ je vymenovaných sedem ochranných opatrení, ktoré možno uložiť páchatel'ovi trestného činu alebo činu inak trestného. Súd nemôže uložiť iné ochranné opatrenie ako to, ktoré je stanovené v § 33 TZ. Zásada zákonnosti sa vzťahuje aj na ochranné opatrenia. Z hľadiska ochranných opatrení a teda aj detencie je dôležitý § 2 ods.3, ktorý znie, **„Ak tento zákon neustanovuje inak, ochranné opatrenie sa ukladá podľa zákona účinného v čase keď sa o ochrannom opatrení rozhoduje.“** Retroaktivita sa uplatňuje na všetky ochranné opatrenia s výnimkou zhabania peňažnej čiastky a zhabania majetku, kde platí jej zákaz. Hmotnoprávna zákonná úprava detencie sa nachádza v ustanoveniach §§ 81 a 82 TZ.

V § 81 sú upravené podmienky detencie a v § 82 je vymedzený jej účel. Zákomom č. 262/2011 Z.z, Ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon a Trestný poriadok sa zmenili niektoré formulácie a bol doplnený štvrtý odsek v § 81, ktorý sme podrobili preskúmaniu na príslušnom mieste. § 81 ods. 1 znie. **„Ak je odsúdenému vo výkone trestu odňatia slobody zistená duševná porucha, ktorá je podľa odborného lekárskeho posudku nevyliciteľná a jeho pobyt na slobode je aj s prihliadnutím na spáchanú trestnú činnosť pre spoločnosť nebezpečný, súd na návrh prokurátora alebo riaditel'a ústavu na výkon trestu preruší výkon trestu odňatia slobody a nariadi jeho umiestnenie v detenčnom ústave.“** Ods. 1 je vyjadrením obligatórnosti súdneho rozhodnutia o uložení detencie. Viazá sa na kumulatívne

splnenie oboch podmienok, ktorými sú zistenie nevyliciteľnej duševnej poruchy u páchatel'a a jeho nebezpečnosť pre okolie, pričom súd prihliada aj na spáchanú trestnú činnosť. Bolo by v rozpore s týmto ustanovením, keby súd uložil detenciu páchatel'ovi, ktorý je síce nebezpečný pre svoje okolie, ale nemá duševnú poruchu. V takom prípade by bola zachovaná požiadavka ochrany spoločnosti pred protiprávnou činnosťou, ale absentoval by terapeutický a liečebný princíp detencie. Liečba je podľa nášho názoru sekundárnym, ale nevyhnutným účelom výkonu detencie u odsúdeného, pretože sekundárny účel ju odlišuje od výkonu trestu odňatia slobody. Primárnym účelom výkonu detencie je ochrana spoločnosti pred protiprávnou činnosťou. Z ods.1 logicky vyplýva, že odsúdený bol v čase spáchania činu trestne zodpovedný v dôsledku čoho mu bol uložený trest odňatia slobody. Vyššie spomínanou Novelizáciou TZ a TP bola rozšírená možnosť uložiť detenciu aj nepríčetnému (príp. zmenšene príčetnému) páchatel'ovi nachádzajúcim sa v ústavnom ochrannom liečení (ods. 4). Aktívnu legitímáciu na podanie návrhu na uloženie detencie majú prokurátor (v zmysle §§ 18 a 47 zákona č. 153/2001 o prokuratúre), a riaditeľ ústavu na výkon trestu. Novela TZ presnejšie formulovala prvú vetu v časti vyznačenej kurzívou. Staré znenie kládlo dôraz na duševnú chorobu⁴. Duševná choroba je ale užším pojmom ako duševná porucha. Trestný zákon je v tomto ohľade nepresný a ani nevymedzuje duševnú poruchu v rámci piatej hlavy – výklad pojmov. „Forezná psychiatria nerozlišuje patologické duševné problémy na duševne choroby a duševné poruchy, ale hovorí všeobecne len o duševných poruchách a pokiaľ poukazuje na duševnú chorobu, chce tým zvýrazniť možnosť jej liečenia na rozdiel od duševnej poruchy“.⁵ Aj preto sa už nepoužíva formulácia „ak odsúdený ochorie“ ale „ak je odsúdenému zistená.“ Je to z toho dôvodu lebo napr. aj mentálna retardácia je duševná porucha ale človek na ňu neochoríva ale býva u ľudí zistená a rovnako je to aj s mnohými ďalšími prípadmi.

§ 81 ods. 2 znie „**Súd môže pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu aj takého páchatel'a úmyselného trestného činu, ktorý sa odmieta podrobiť ochrannému liečeniu alebo u ktorého ochranné liečenie pre negatívny postoj pacienta neplní svoj účel a ktorého pobyt na slobode je pre spoločnosť nebezpečný; páchatel' sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody.**“ V tomto ods. je stanovená fakultatívna možnosť uloženia detencie takému páchatel'ovi úmyselného trestného činu, ktorý sa:

- odmieta podrobiť ochrannému liečeniu alebo jeho negatívny postoj znemožňuje dosiahnuť účel ochranného liečenia
- jeho pobyt na slobode je pre spoločnosť nebezpečný
- existujú dôvody na uloženie ochranného liečenia a ochranné liečenie muselo byť uložené podľa § 73 ods.1 alebo 2 TZ, alebo nebolo uložené z dôvodov podľa § 73 ods.3 TZ.⁶

§ 81 ods.3 znie „**Ak to považuje súd za potrebné, môže pred skončením výkonu trestu odňatia slobody rozhodnúť o umiestnení do detenčného ústavu aj páchatel'a zločinu spáchaného zo sexuálneho motívu alebo páchatel'a, ktorý opätovne spácha obzvlášť**

⁴ □ Staré znenie bolo nasledovné.: Ak odsúdený ochorie vo výkone trestu odňatia slobody duševnou chorobou.

⁵ □ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákonník I, Komentář*, 1 vydání, C.H. Beck, Praha 2009 str. 1181, k tejto problematike pozri napr. RÁBOCH, j., ZVOLSKÝ, P.: *Psychiatrie*. Galén, Praha 2001, s. 622 a taktiež VÁLKOVÁ, H.: *K „trestněprávnímu obsahu“ duševní poruchy a jeho souvislostem s přípustností zabezpečovací detence u některých pachatelů*. In: *Trestněprávní revue* 9/2011, 10. Ročník, str. 253-256

⁶ □ BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J.: *Trestný zákon – všeobecná časť, Komentár – I. diel*, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2010, str. 542

závažný zločin; páchatel sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody.“ Z tohto ustanovenia vyplýva alternatívnosť podmienok na uloženie detencie. Buď páchatel spáchal zločin zo sexuálneho motívu alebo spáchal opätovne obzvlášť závažný zločin. V prípade obzvlášť závažného zločinu súd skúma povahu obzvlášť závažného zločinu. Podkladom pre rozhodnutie sú znalecké posudky vypracované expertmi z rôznych oblastí (sexuológia, psychiatria) na základe zákona č. 382/2004 Z.z o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Aktívne legitimovaným na podanie návrhu na umiestnenie páchatel'a v detenčnom ústave je v tomto prípade Minister spravodlivosti SR podľa § 461 ods. 1 TP.

Novelou TZ bol do § 81 vložený ods.4, ktorý znie **„Súd môže na základe odborného lekárskeho posudku rozhodnúť o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu aj vtedy, ak páchatel', ktorého pobyt na slobode je nebezpečný, vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti a svojím správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb; súd rozhodne na návrh zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti.“** Novelou TZ účinnou od 01.09.2011 sa zaviedla možnosť uloženia detencie takému páchatel'ovi, ktorý nie je vo výkone trestu odňatia slobody, ale vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej starostlivosti a svojím správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb. Taktiež sa rozšíril okruh subjektov aktívne legitimizovaných na podanie návrhu na uloženie detencie. V tomto prípade je to zariadenie ústavnej zdravotnej starostlivosti v ktorom páchatel' vykonáva ochranné liečenie. Táto zákonná dikcia je veľmi dôležitá a to z toho dôvodu, že sa ňou rozšírila možnosť uložiť detenciu aj trestne nezodpovednému páchatel'ovi. A práve takýchto páchatel'ov činov inak trestných, ktorí pre nepričetnosť nie sú trestne zodpovední, je v ústavných zdravotníckych zariadeniach veľmi veľa a spôsobujú nemalé problémy ošetrojúcemu zdravotníckemu personálu.

V § 82 je vymedzený účel detencie a doba možného trvania. Ods.1 znie **„účelom umiestnenia páchatel'a v detenčnom ústave je osobitným liečebným režimom a dôslednou izoláciou od spoločnosti zabrániť páchatel'ovi v ďalšom páchaní trestných činov a činov inak trestných.“** V tomto odseku je vymedzený už spomenutý primárny účel detencie, ktorým je dôsledná izolácia od spoločnosti a sekundárny účel, ktorým je osobitný liečebný režim. „Osobitný liečebný režim sa vyznačuje vyššou intenzitou a je špecifickejší ako pri ochrannom liečení“.⁷ V prípade, že bol páchatel' umiestnený do detenčného ústavu z výkonu trestu odňatia slobody, tak doba počas ktorej je páchatel' v detenčnom ústave sa do výkonu trestu odňatia slobody nezapočítava. V ods.2 je vyjadrená doba trvania detencie. **„Pobyt páchatel'a v detenčnom ústave trvá dovtedy, kým ochranu spoločnosti pred páchatel'om nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami.“** Tento odsek azda najvýstižnejšie ukazuje prečo sme detenciu v úvode nazvali ako ultima ratio teda krajný prostriedok. Detencia môže trvať aj doživotne v prípade, že ochranu spoločnosti nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Detencia je v zásade subsidiárnym ochranným opatrením vo vzťahu k ochrannému liečeniu v dôsledku čoho sa miernejším prostriedkom rozumie najmä ochranné liečenie príp. výkon trestu odňatia slobody. Môže dôjsť aj k takému stavu páchatel'a, kedy je riziko jeho nebezpečnosti pre spoločnosť také malé, že môže byť prepustený na slobodu (prípadne za súčasného uloženia ochranného liečenia ambulantnou formou). Kurzívou je v tomto odseku vyznačená zmena, ktorou novela TZ zaviedla na miesto pojmu odsúdený pojem páchatel', čím došlo k ustáleniu pojmov v jednotlivých paragrafoch⁸. § 82

⁷ □ BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J.: *Trestný zákon – všeobecná časť, Komentár – I. diel*, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2010, str. 542

⁸ □ Páchatel'om trestného činu je ten, kto trestný čin spáchal sám (§ 19 ods. 1 TZ). Odsúdený je ten, proti ktorému bol vydaný odsudzujúci rozsudok, ktorý už nadobudol právoplatnosť (§ 10 ods. 14 TP).

ods. 3 znie „Najmenej jeden krát ročne a vždy na návrh detenčného ústavu súd preskúma dôvodnosť držania odsúdeného v detenčnom ústave a na základe odborného lekárskeho posudku rozhodne o ďalšom trvaní detencie alebo o prepustení páchatel'a z detenčného ústavu, ak dôvody detencie pominuli, a rozhodne sa o ďalšom výkone trestu.“ Súd ma obligatórnu povinnosť najmenej raz ročne skúmať, či existujú dôvody na zotrvanie odsúdeného v detenčnom ústave. Túto povinnosť môže mať častejšie v prípade, že návrh na preskúmanie dôvodnosti držania podá detenčný ústav. V zmysle § 463 TP má súd túto povinnosť aj na žiadosť odsúdeného. Súd vydá rozhodnutie o pokračovaní alebo prepustení z detenčného ústavu len na základe odborného lekárskeho posudku, ktorý vyhotovuje znalec z príslušnej oblasti .

Vykonávanie detencie podľa Trestného poriadku

„V Trestnom zákone sú podrobne upravené zásady ukladania trestov a ochranných opatrení, ako aj ich účel. V Trestnom poriadku sú upravené tie procesné úkony, ktoré smerujú k ich vykonaniu tak, aby bol naplnený ich trestnoprávny účel.“⁹ Konkrétny procesný postup na vykonávanie detencie je upravený v §§ 462, 463 TP. Je nutné zdôrazniť, že ide len o rámcovú právnu úpravu. Vykonávacie konanie ako celok je len rámcovou právnou úpravou, v ktorej je stanovené ako vyvolať výkon rozhodnutia a na koho sa obrátiť so žiadosťou na jeho vykonanie. Neobsahuje však ustanovenia o tom, ako jednotlivé výroky vyvolať. Tieto sú spravidla obsiahnuté v osobitných vykonávacích predpisoch (napr. výkon trestu odňatia slobody je upravený v zákone č. 475/2005 Z.z. a vyhláškou Ministerstva spravodlivosti SR č. 368/2008 Z.z. ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody).¹⁰

§ 461 ods. 1 rozširuje okruh aktívne legitimizovaných osôb na podanie návrhu na umiestnenie odsúdeného do detenčného ústavu. Minister spravodlivosti SR môže podať tento návrh pred skončením výkonu trestu odňatia slobody, ak odsúdený spáchal zločin zo sexuálneho motívu alebo opätovne spáchal obzvlášť závažný zločin. Odsúdený sa umiestni do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody. V ostatných prípadoch návrh na umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave môže podať prokurátor alebo riaditeľ ústavu na výkon trestu, v ktorom odsúdený vykonáva trest odňatia slobody (§ 461 ods. 1 druhá veta). Pri rozhodovaní o takomto návrhu sa postupuje primerane ako pri pokračovaní v ochrannom liečení (§ 446a ods. 1). Predseda senátu okresného súdu, v ktorého obvode sa detencia vykonáva, rozhoduje o vykonaní detencie. Odsúdený musí byť pred rozhodnutím vypočutý. Od vypočutia možno upustiť ak odsúdený požiadal, aby sa verejné zasadnutie konalo v jeho neprítomnosti, alebo ak to neumožňuje jeho zdravotný stav. Ústav na výkon trestu odňatia slobody, v ktorom odsúdený vykonáva trest odňatia slobody, na tento účel oznámi súdu s dostatočným predstihom predpokladané skončenie výkonu trestu, aby bolo možné rozhodnúť do skončenia výkonu trestu odňatia slobody. Proti uzneseniu je prípustná sťažnosť. V prípade, že predseda senátu rozhodne o umiestnení odsúdeného v detenčnom ústave, § 462 ods. 3 znovu odkazuje na ustanovenie § 446a ods. 3. V zmysle tohto ustanovenia dodajú príslušníci Zboru väzenskej a justičnej stráže na podklade písomného príkazu predsedu senátu a po predchádzajúcom

⁹ □ IVOR, J., a kol.: *Trestné právo procesné, Druhé, doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION 2010, str. 805

¹⁰ □ IVOR, J., a kol.: *Trestné právo procesné, Druhé, doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION 2010, str. 804

oznámení zariadeniu ústavnej zdravotnej starostlivosti (detenčnému ústavu)¹¹ najmenej 30 dní vopred odsúdeného do tohto zariadenia tak, aby po skončení výkonu trestu odňatia slobody ihneď pokračoval výkon detencie (ochranného liečenia) aj v prípade, ak proti rozhodnutiu bola podaná sťažnosť a nadriadený súd o nej do ukončenia výkonu trestu odňatia slobody nerozhodol.

Okresný súd, v ktorého obvode sa vykonáva detencia, najmenej jeden krát ročne, ale vždy na návrh detenčného ústavu alebo na návrh odsúdeného skúma, či trvajú dôvody detencie. K rozhodnutiu si súd vyžiada lekársky posudok (§ 82 ods. 3 TZ).¹² V prípade, že súd nariadil umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave postupuje sa podľa § 82 ods. 2 zákona č. 543/2005 Z.z. O spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy (*d'alej aj ako „Spravovací poriadok“*). Toto ustanovenie upravuje výkon ochranného liečenia vo výkone trestu odňatia slobody a vyhláška naň odkazuje v §83b, ktorý má názov výkon detencie.

3. Kapitola

Detenčný ústav

Charakteristika detenčného ústavu a jeho účel

Detenčný ústav je špecifickým zariadením z hľadiska jeho účelu, zriaďovateľa, duálnej štruktúry personálneho zabezpečenia a materiálno technického vybavenia. Primárny účel detenčného ústavu spočíva v ochrane spoločnosti pred páchatelmi trestných činov, ktorí sa odmietajú podrobiť ochrannému liečeniu (prípadne ho úspešne sabotujú), alebo sú nebezpečnými recidivistami. Sekundárnym účelom sú špeciálne liečebné, psychologické, pedagogické a činnostné programy. „Ich úlohou nie je pôsobenie smerom k resocializácii páchatel'a, ako je tomu v prípade výkonu trestu odňatia slobody, ale zameranie sa na zlepšenie jeho psychickej kondície a na dosiahnutie žiaducej úrovne jeho sociálneho chovania“.¹³ Z takto vymedzeného primárneho a sekundárneho účelu by sme mohli jednoducho identifikovať osobu zriaďovateľa. Ministerstvo spravodlivosti je v zmysle § 13 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z.z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy (*d'alej aj ako „Kompetenčný zákon“*) ústredným orgánom štátnej správy pre sudy a väzenstvo. Zboru väzenskej a justičnej stráže bude zverená ochrana pred útekmi páchatel'ov z detenčných ústavov a zároveň budú chrániť všetkých zamestnancov ústavu (primárny účel). Napriek tomu je v SR detenčný ústav podľa nášho názoru nepochopiteľne zriaďovaný a spravovaný ministerstvom zdravotníctva. V Českej republike, Maďarsku, Rakúsku, Nemecku sú detenčné ústavy zriaďované a spravované ministerstvom spravodlivosti iba vo Veľkej Británii a v Írsku sú spravované ministerstvom zdravotníctva. Nemyslíme si, že angloamerický právny systém kreovania detenčného ústavu a jeho následnej prevádzky je nám bližší ako kontinentálny model. Detenčné ústavy sú v zahraničí zriaďované buď ako osobitné časti väzníc, psychiatrických liečební alebo ako samostatné objekty. Spravované sú jedným z už spomenutých ministerstiev, ale nie je výnimkou ani správa zverená súkromnému subjektu. Na

¹¹ □ Keby sme vychádzali len z ustanovení Trestného zákona a Trestného poriadku, tak by sme detenčný ústav považovali za samozrejmosť. O tom, že v skutočnosti zatiaľ neexistuje, bude nasledujúca kapitola.

¹² □ MINÁRIK, Š., a kol.: *Trestný poriadok, stručný komentár, Druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION, Bratislava 2010, str. 1066

¹³ □ http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/trestni-pravo/art_3757/k-institutu-zabezpecovaci-detence-v-navrhu-noveho-trestniho-zakona.aspx (elektronický zdroj)

tomto mieste musíme poznamenať že správa detenčného ústavu znamená ochranu objektu (vonkajšiu a vnútornú) a taktiež ochranu zdravotníckeho personálu pred chovancami detenčného ústavu. Nevieme si dosť dobre predstaviť ako by mohla fungovať ochrana zverená súkromnému subjektu aj keď napr. v nemeckom meste Arnisdorf vykonáva ochranu detenčného ústavu súkromná firma¹⁴. Vychádzajúc z momentálnej situácie, detenčný ústav bude strážený príslušníkmi Zboru väzenskej a justičnej stráže a rôzne druhy liečebných programov budú vykonávané zdravotníckym personálom. Na podklade týchto znalostí môžeme sledovať ako sa v detenčnom ústave špecificky prelínajú prvky justičného a zdravotníckeho systému.

Skúsme si teraz chronologicky pripomenúť, čo sa v SR dialo v praxi od roku 2004.

V roku 2004 vykonala skupina odborníkov z Ministerstva spravodlivosti SR obhliadku vytipovaných psychiatrických liečební v pôsobnosti Ministerstva zdravotníctva SR. Konkrétne išlo o:

1Psychiatrickú nemocnicu Phillipa Pinela, Pezinok

2Psychiatrickú liečebňu vo Veľkých Levároch

3Psychiatrickú liečebňu v Sučanoch

V tomto období sa ako najpriechodnejšia cesta zdala možnosť zriadiť detenčný ústav v Psychiatrickej nemocnici v Sučanoch s tým, že bude treba dobudovať objekt v jej areáli.

Dňa 14.08.2007 sa na pôde Ministerstva zdravotníctva SR uskutočnili osobné rokovania M ministra zdravotníctva SR a ministra spravodlivosti SR z dôvodu nevyhnutnosti zriadenia detenčného ústavu. Výsledkom rokovaní bolo zhodné stanovisko zriadiť detenčný ústav v tzv. pavilóne C, ktorý sa nachádza v Psychiatrickej liečebni Sučany. Okrem tohto riešenia sa pracovná skupina zaoberala aj možnosťou zriadiť detenčný ústav v Psychiatrickej nemocnici v Hronovciach a Psychiatrickej liečebni v Plešivci. Vzhľadom na to, že s detenčnými ústavmi sme nemali žiadne praktické skúsenosti bolo dohodnuté, že pri plánovaní a výstavbe je nutné využiť poznatky získané zo zahraničia. Z týchto podkladov a názorov odborníkov z radov psychiatrie sa ukázalo ako vhodné zriadiť detenčný ústav pri už existujúcom zdravotníckom zariadení typu psychiatrickej liečebne alebo psychiatrickej nemocnice. Po vzájomnej dohode medzi MZ SR a Zborom väzenskej a justičnej stráže bolo dohodnuté, že detenčný ústav bude zriadený v Psychiatrickej nemocnici v Hronovciach. K tomuto rozhodnutiu sa okrem iných podkladov pristúpilo na základe znalostí získaných z pracovnej návštevy detenčných ústavov vo Veľkej Británii. Ministrovi zdravotníctva SR a Ministrovi spravodlivosti SR bola uznesením Vlády SR uložená povinnosť zriadiť detenčný ústav do 31.12.2009.

Napriek tomu sa detenčný ústav do tohto dátumu zriadiť nepodarilo. Príčiny (finančná kríza, byrokracia) tu nebudeme rozoberať. Veci sa, ako to už býva zvykom, dali do pohybu až po medializovanej tragédii, ktorú spôsobil slovenský pedofil v Havlíčkovém Brodĕ. Plán na dobudovanie detenčného ústavu je v súčasnosti naplánovaný na koniec roku 2012.

Prebehlo verejné obstarávanie, do ktorého sa prihlásili tri firmy. Vláda na detenčný ústav vyčlenila 4 215 627 EUR zo svojej rezervy.

4. Kapitola

Vybrané zahraničné právne úpravy

¹⁴ □ BAJCURA, L.: *Inspirace pro český detenční ústav*. In: České vězeňství, 2/2005, 13.ročník, str. 25

Právna úprava detencie v Českej republike

Detencia si v podmienkach Českej republiky podobne ako u nás prešla zložitým vývojom. „Medzi ochranné opatrenia upravené v zákone č. 140/1961 Sb. Trestní zákon bola zakotvená zákonom č. 129/2008 Sb. o výkone zabezpečovacej detencie (*d'alej aj ako „ZoVZB“*), ktorým bol novelizovaný Trestný zákon. V úplnom znení však bola zabezpečovacia detencia (*d'alej aj ako „ZD“*) upravená až zákonom č. 40/2009 Sb. Trestný zákoník¹⁵ (*d'alej aj ako „ČTZ“*) s účinnosťou od 1.1.2010.¹⁶ V ČR taktiež platí dualizmus trestných sankcií na tresty a ochranné opatrenia. Doktrínálna definícia v českom trestnom práve definuje ochranné opatrenie ako „*právny následok trestného činu alebo činu inak trestného, predstavujúci jeden z prostriedkov realizácie ochrannej funkcie trestného práva, ukladaný na základe zákona súdom v trestnom alebo občianskoprávnom konaní, ktorého výkon je vynútitel'ný štátnou mocou.*“¹⁷ ČTZ nevymedzuje účel ochranného opatrenia, ale tento je vymedzený v § 21 ods. 1 prvá veta zákona č. 218/2003 Sb. o súdnictve vo veciach mládeže (*d'alej aj ako „ZoSvVM“*). Podľa tohto ustanovenia je ich účelom duševný, mravný a sociálny vývoj mladistvého a ochrana spoločnosti pred páchaním previnení mladistvých. Takto vyjadrený účel ochranného opatrenia môžeme chápať primerane analogicky vo vzťahu k všetkým subjektom, ktorým je ochranné opatrenie ukladané a nie len mladistvým. „*ZD je právnym následkom trestného činu alebo činu inak trestného, ktorý poskytuje ochranu spoločnosti pred obzvlášť nebezpečnými a duševne chorými osobami (postihnutými duševnou poruchou) alebo osobami závislými na návykových látkach, u ktorých nemôže svoj účel splniť ochranné liečenie, ich izoláciou v detenčnom ústave so zvláštnou ostrahou a s liečebnými, psychologickými, vzdelávacími, pedagogickými, rehabilitačnými a činnosťnými programami, a to hlavne s cieľom ich preradenia do ústavného ochranného liečenia.*“¹⁸

Ukladanie detencie podľa Trestného zákoníka v ČR

V ČTZ je upravených päť ochranných opatrení, ktoré môže uložiť len súd ako následok trestného činu alebo činu inak trestného. Podľa § 3 ods. 2 ČTZ sa ochranné opatrenie ukladá podľa zákona účinného v čase, kedy sa o ochrannom opatrení rozhoduje. Hmotnoprávna zákonná úprava ZD je zakotvená v § 100 ČTZ. V uvedenom ustanovení sa rozlišuje obligatórne a fakultatívne uloženie ZD. Súd obligatórne uloží ZD vtedy, keď páchatel' činu inak trestného, ktorý by inak naplnil znaky skutkovej podstaty zločinu nie je pre nepričetnosť trestne zodpovedný (§ 100 ods. 1 ČTZ). Druhý dôvod je uvedený v § 47 ods. 2 ČTZ a týka sa upustenia od potrestania. Súd upustí od potrestania vtedy, ak páchatel' spáchal zločin v stave zmenšenej pričetnosti alebo v stave vyvolanom duševnou poruchou a nedá sa očakávať, že by ochranné liečenie (súd prihliada na povahu duševnej poruchy) splnilo funkciu ochrany spoločnosti lepšie ako ZD. Fakultatívne súd uloží ZD vtedy, keď spoločensky nebezpečný páchatel' spáchal zločin v dôsledku duševnej poruchy. Druhý dôvod sa vzťahuje na páchatel'ov, ktorí sa oddávajú užívaniu návykovej látky, znovu spáchajú zločin a už predtým boli za spáchanie zločinu pod vplyvom návykovej látky odsúdení najmenej na 2 roky

¹⁵ □ Trestný zákon sa pred rekodifikáciou trestného práva v ČR nazýval Trestní zákon. Po rekodifikácii sa nazýva Trestní zákoník. Trestný poriadok poznajú v ČR aj pred rekodifikáciou aj po nej ako Trestní řád. Budeme používať slovenské ekvivalenty týchto pojmov tak, ako ich poznáme u nás. (pozn. autora)

¹⁶ □ VANTUCH, P.: *Zabezpečovací detence, její ukládání, výkon, trvání a obhajoba obžalovaného*. In: Trestní právo č. 9/2010, 8. ročník, str. 5

¹⁷ □ KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná část*, 1 vydání, C.H. Beck Praha 2009, str. 542

¹⁸ □ ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní zákoník I, Komentář*, 1 vydání, C.H. Beck, Praha 2009, str. 1044

k nepodmienečnému trestu odňatia slobody (§ 100 ods. 2) Tu je právna úprava nejasná, pretože z dikcie zákona nie je jasné, či páchatel' musel aj ďalší zločin spáchať pod vplyvom návykovej látky alebo nie. V oboch prípadoch súd vychádza z predpokladu, že ochranu spoločnosti nezabezpečí dostatočným spôsobom ochranné liečenie. Súd môže ZD uložiť samostatne, popri treste alebo pri upustení od potrestania. Dôvodnosť držania v detenčnom ústave súd skúma raz za rok a u mladistvých každého pol roka. V § 100 ods. 6 je explicitne stanovená možnosť dodatočne zmeniť ZD na ústavné ochranné liečenie. Takáto možnosť tu je v prípade, ak sú kumulatívne naplnené jednak podmienky pre výkon ústavného ochranného liečenia a súčasne pominú dôvody, pre ktoré bola ZD uložená. Od ZD súd upustí, pokiaľ pred jej začiatkom pominú dôvody, pre ktoré bola uložená.

Vykonávanie detencie podľa Trestného poriadku v ČR

Rekodifikácia trestného práva v ČR bola len „polovičná“ a nedotkla sa rekodifikácie trestného práva procesného. Zákon č. 141/1961 Trestnom konaní súdnom v znení neskorších predpisov (ďalej len ČTP) je základným trestnoprocesným kódexom v ČR a v rámci rekodifikácie trestného práva hmotného bol ČTP menený len čiastkovými novelami, tak aby bola zabezpečená kontinuita s ČTZ. ZD je upravená v § 354 až 357 ČTP. Keď sa rozhodnutie, podľa ktorého sa má vykonať ZD stane vykonateľným, predseda senátu zašle príslušnému ústavu pre výkonu zabezpečovacej detencie (*ďalej aj ako „Český detenčný ústav“ alebo „ČDU“*) nariadenie výkonu ZD a súčasne vyzve osobu, ktorej je uložená (v prípade, že je na slobode), aby nastúpila do výkonu ZD (§ 354 ods. 1 prvá veta). V prípade, že osoba je pre spoločnosť nebezpečná, nemá právny nárok na primeranú lehotu na zaobstaranie si svojich záležitostí (alebo môže ísť o obavu, že osoba utečie, príp. iný dôvod) a predseda senátu nariadi jej bezodkladne dodanie do ČDU. Primeranou lehotou sa rozumie najviac jeden mesiac odo dňa právoplatnosti rozhodnutia podľa ods. 1 (ods. 2). ČDU musí súdu oznámiť, kedy začal so ZD chovanca na požiadanie predsedu senátu (ods. 4). ČDU obdrží od súdu, ktorý vydal rozhodnutie o výkone ZD aj znalecký posudok, opis protokolu o výsluchu znalca alebo opis lekárskej správy (ods. 5). V § 355 je explicitne vymedzená možnosť zmeny výkonu ZD na ochranné liečenie. Takáto zmena je možná len v prípade naplnenia hmotnoprávných predpokladov (§ 100 ods.1 a 2ČtZ). Možnosť zmeny na ochranné liečenie je podobne uvedená aj v ČtZ konkrétne § 100 ods. 6 pokiaľ pominú dôvody, pre ktoré bola uložená. O zmene výkonu ZD na ochranné liečenie rozhoduje na verejnom zasadnutí okresný súd, v ktorého obvode je ČDU. V § 356 je stanovená možnosť upustenia od výkonu ZD ešte pred jej začiatkom. Aktívnu legitimáciu majú v tomto prípade prokurátor a Minister spravodlivosti ČR. Legitimácia ministra spravodlivosti ČR sa týka špecifickejších okolností konkrétne vtedy, keď má byť odsúdený vydaný do cudzieho štátu alebo má byť odovzdaný inému členskému štátu Európskej únie na základe európskeho zatýkacieho rozkazu. Rozdiel medzi aktívnou legitimáciou ministra spravodlivosti a prokurátora spočíva v tom, že minister rozhoduje priamo o upustení od výkonu ZD, kým prokurátor podáva návrh na upustenie od výkonu ZD, o ktorom rozhoduje súd na verejnom zasadnutí. Súd rozhoduje od upustenia od výkonu aj bez návrhu v prípade, že odsúdený bol, alebo má byť vyhostený (ods. 3). § 357 stanovuje 12 mesačnú a v prípade mladistvého 6 mesačnú lehotu na kontrolu dôvodnosti držania chovanca v ČDU. Návrh na preskúmanie okresným súdom, v ktorého obvode sa ZD vykonáva, môže podať prokurátor, samotný chovanec alebo ČDU. Súd tak môže urobiť aj bez návrhu. ZoSvVM v § 21 taxatívne vymedzuje, ktoré ochranné opatrenia je možné ukladať mladistvému. V rámci ods. 2 určuje, ktoré ochranné opatrenie sa riadi Trestným zákonom a ktoré týmto osobitným zákonom vo vzťahu k mládeži. ZD sa v zmysle tohto ustanovenia

riadi Trestným zákonom. ZoSvVM je osobitným zákonom vo vzťahu k trestnému zákonu. Právna úprava v ČR teda umožňuje ukladať ZD aj mladistvému.¹⁹ ZoVZD je predpisom podrobne upravujúcim práva a povinnosti chovancov v ČDU, zdravotnú starostlivosť a sociálne podmienky v ČDU, spôsob ich vhodného zamestnávania, odmeny, tresty a pochvaly, opatrenia k zaisteniu bezpečnosti (podmienky pre použitie obmedzovacích prostriedkov) a finálne spoločné a záverečné ustanovenia.

O detenčných ústavoch v Českej republike

ČDU sú zriaďované Väzenskou službou a justičnou strážou v zmysle § 2 ods. 1 písm. b zákona č. 555/1992 Sb. o Väzenskej službe a justičnej strážii, ktorá patrí pod správu Ministerstva spravodlivosti ČR. Aj v podmienkach ČR prebiehali diskusie o tom, kto by mal byť zriaďovateľom ČDU. Po niekoľkoročných diskusiách a polemikách pripadla táto povinnosť Ministerstvu spravodlivosti ČR. V súčasnosti sú zriadené dva ČDU v Brne a v Opave. ČDU v Brne bol zriadený účinnosťou zákona č. 129/2008 o výkone zabezpečovacej detencie, ktorý nadobudol účinnosť 01.01.2009. Tento tvorí samostatný objekt v areáli väznice. V tom istom roku tu bol umiestnený aj prvý chovanec. Jednalo sa o muža, ktorý sa pokúsil zavraždiť svoju matku obzvlášť trýznivým spôsobom a trestné stíhanie voči nemu bolo zastavené, na koľko nebol v čase spáchania činu pre nepríčetnosť trestne zodpovedný. Krajský súd Brno pobočka zlín v tomto prípade aplikoval § 100 ods. 1 ČtZ.²⁰ V ČR napriek dobre pripravenej legislatíve a plnej funkčnosti dvoch ČDU v Brne a v Opave (tretí sa dokonca plánuje vo Vidnave) majú problémy s naplnením týchto zariadení a to aj napriek tomu, že psychiatrické liečebne sú plné osôb vhodných k umiestneniu do ČDU.²¹ ČDU má v Brne kapacitu 48 lôžok, pričom je tu umiestnených len 17 chovancov. V Opave je kapacita 150 lôžok a nenachádza sa tu zatiaľ ani jediná osoba.

Nemecká právna úprava

V Nemecku je detencia (Sicherungsverwahrung) vykonávaná už od 30 rokov 20. storočia. Rovnako ako u nás je vnímaná ako ultima ratio v rámci kriminálnej politiky. Je upravená v § 66 nemeckého Trestného zákona (StGB – Strafgesetzbuch) a patrí medzi tzv. zabezpečovacie a preventívne opatrenia. V zmysle § 61 StGB sem patrí ešte umiestnenie na psychiatrickú kliniku a do odvykacieho liečebného ústavu. Rozlišuje sa obligatórne a fakultatívne ukladanie detencie. Obligatórne súd uloží detenciu vtedy, keď sa páchatel' odsudzuje za úmyselný trestný čin k trestu odňatia slobody min. na 2 roky a to v dvoch prípadoch. V prvom prípade sa jedná o páchatel'a, ktorý bol za úmyselne trestné činy už dva krát odsúdený na trest odňatia slobody min. na 1 rok. V druhom prípade sa jedná o páchatel'a, ktorý za jeden alebo viac takýchto činov spáchaných pred vyhlásením odsudzujúceho rozsudku za tento nový čin už vykonal trest odňatia slobody min. na 2 roky alebo v rovnakej dobe trvania teda min. 2 roky vykonal ochranné liečenie. Fakultatívne môže súd uložiť detenciu vtedy, keď páchatel' spáchal tri úmyselné trestné činy, pričom za jeden alebo viac z nich už bol odsúdený k trestu

¹⁹ □ V zmysle § 2 ods. 1 písm. c) ZoSvVM sa mladistvým rozumie ten, kto v čase spáchania previnenia prekročil pätnásť rok veku a nedovŕšil osemnásť rok veku. Previnením sa nazýva trestný čin spáchaný mladistvým.

²⁰ □ <http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/aktuality-220/ustav-pro-vykon-zabezpecovaci-detence-ma-prvniho-c-1138>

²¹ □ <http://www.novinky.cz/domaci/258817-deviantu-jsou-plne-lecebny-ale-detencni-ustavy-zeji-prazdnou.html>

odňatia slobody v trvaní min. 1 rok a je znovu odsúdený za jeden alebo viac takýchto trestných činov k trestu odňatia slobody v dobe trvania min. 3 roky. Súd sa pri ukladaní detencie riadi zásadou primeranosti (§ 62 StGB). Materiálnym korektívom je celkové posúdenie páchatel'a a jeho činu súdom. Pokiaľ súd nadobudne presvedčenie, že ide o tzv. zvykového alebo remeselného zločinca, teda takého, ktorý má sklony k páchaniu trestných činov (konkrétne takých, ktoré poškodeným spôsobujú ťažké fyzické alebo duševné poškodenie alebo majú za následok veľkú hospodársku škodu), vtedy môže uložiť detenciu. Môžeme konštatovať, že materiálny korektív je vymedzený sklonom k páchaniu trestných činov, závažnosťou spáchaných trestných činov a nebezpečnosťou páchatel'a pre spoločnosť.

Od roku 1998 je detencia ukladaná na dobu neurčitú. Súd má povinnosť každé dva roky skúmať, či trvajú podmienky, pre ktoré bola uložená. Novelizáciou z roku 2002 sa do rozšíril ustanovenie § 66 StGB o § 66a podľa ktorého je možné aby súd, ktorý odsudzuje páchatel'a za určité závažné násilné a sexuálne delikty k trestu odňatia slobody, môže toto rozhodnutie odložiť na neskôr, pokiaľ sa nedá s dostatočnou istotou určiť, či je páchatel' pre spoločnosť nebezpečný. Ostatné podmienky uloženia v § 66 musia byť súčasne splnené. Ďalšia novela StGB sa odzrkadlila v § 66b. V zmysle tohto ustanovenia môže súd nariadiť detenciu, pokiaľ sa v priebehu výkonu trestu odňatia slobody ukázalo, že páchatel' je pre spoločnosť nebezpečný. Súd môže dodatočne nariadiť detenciu, pokiaľ sú splnené podmienky § 66 StGB a v priebehu výkonu trestu odňatia slobody za niektorý z taxatívne vymedzených trestných činov proti životu a zdraviu, proti slobode a ľudskej dôstojnosti sa zistí, že páchatel' je pre spoločnosť nebezpečný. Aj tu musí byť splnený materiálny korektív, teda súd skúma osobnosť odsúdeného, spôsob spáchania trestných činov a z jeho chovania vo výkone trestu odňatia slobody vyplýva, že s vysokou pravdepodobnosťou spácha závažné trestné činy. V Nemecku je detencia primárne určená trestne zodpovedným páchatel'om, príčetným páchatel'om, ktorí opätovne spáchajú niektorý z trestných činov a sú tak pre spoločnosť nebezpeční. Osoby zmenšene príčetné alebo nepříčetné sú v zmysle § 63 StGB umiestnené do ochranného liečenia na psychiatrickú kliniku.²²

Detencia a zákaz retroaktivity v nemeckej právnej úprave

Zákaz retroaktivity je základným princípom právneho štátu, ktorý je vyjadrený vo všetkých zásadných medzinárodných zmluvách a dohovoroch a následne aj v ústavných dokumentoch jednotlivých štátov. Napriek tomu je retroaktivita pri niektorých ochranných opatreniach povinná. Je to dôsledok ich špecifickej povahy, o čom sme sa už v tejto práci zmienili. V nemeckej právnej úprave vznikli problémy z dôvodu, že pred rokom 1998 zákon umožňoval uloženie detencie v maximálnej dobe trvania 10 rokov. V roku 1998 sa táto doba trvania zrušila a detencia sa odvtedy môže uložiť na neobmedzenú dobu. V roku 1986 nemecký štátny príslušník naplnil podmienky na jeho umiestnenie do výkonu trestu odňatia slobody, pričom po piatich rokoch mu bola nariadená preventívna detencia v súlade so zákonom. V roku 1991 bol umiestnený do detencie, ktorá v tom čase mohla trvať najviac 10 rokov. Po uplynutí 10 rokov požiadal o prepustenie z výkonu detencie z dôvodu uplynutia max. povolenej doby jej trvania. Príslušný súd takúto požiadavku zo strany sťažovateľa odmietol s tým, že v dôsledku duševnej poruchy je stále nebezpečný pre svoje okolie. Sťažovateľ sa následne obrátil na Spolkový ústavný súd, ktorý sa okrem iného vyslovil, že

²² □ Bližšie k tejto problematike pozri napr. HERZEG, J.: *Poznámky k nemecké úpravě institutu zabezpečovací detence*. In: *Trestněprávní revue* č. 8/2005. str. 202-205 a príslušné ustanovenia StGB dostupné na napr. na www.dejure.org

zákaz retroaktivity sa na preventívnu detenciu nevzťahuje.²³ Skutočný problém nastal, keď sa sťažovateľ obrátil na Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len ESLP), ktorý sa s názorom Spolkového ústavného súdu nestotožnil a jednomyseľne konštatoval porušenie čl. 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len dohovor).²⁴ Po uvedenom rozhodnutí Spolkový ústavný súd kategoricky zmenil postoj a v rozhodnutí zo 04.05.2011²⁵ vyhovel 4 ústavným sťažnostiam, ktorými páchatelia namietali ich dodatočné umiestnenie v detencii po zmene zákona (rovnaká situácia ako v už spomenutom prvom prípade).

Ohlas na rozsudok ESLP v Nemecku bol veľký. Kým médiá šírili správy o tom, že čoskoro bude prepustených na slobodu množstvo nebezpečných sériových zločincov, súdy na všetkých úrovniach vykladali resp. zohľadňovali rozsudok ESLP v prípadoch, ktoré mali sami rozhodnúť rozdielne. Vyššie krajské súdy (Oberlandesgerichte, OLG) Frankfurt am Main, Hamm, Schleswig a Karlsruhe rozhodli, že všetci odsúdení pretrvávajúci v zabezpečovacej detencii na základe jej dodatočného predĺženia resp. nariadenia musia byť bez odkladu prepustení na slobodu, zatiaľ čo OLG Stuttgart, Celle a Koblenz rozhodli, že pri pretrvávajúcej nebezpečnosti odsúdeného k prepusteniu nedôjde. Aby sa predišlo divergentným rozhodnutiam v júli 2010 vstúpila do platnosti povinnosť jednotlivých OLG, ak sa chcú odkloniť od stanoviska iného OLG, predložiť spornú otázku na zodpovedanie Spolkovému súdnemu dvoru (Bundesgerichtshof, BGH). Ale ani jednotlivé senáty BGH neboli zajedno a keďže 5. Senát chcel rozhodnúť ináč ako pred tým 4. Senát, musel v súlade s § 132 GVG predložiť túto otázku na rozhodnutie Veľkému Senátu BGH (Großer Senat). K rozhodnutiu Veľkého Senátu však už nedošlo, keďže medzičasom vzniesol tu referovaný rozsudok BVerfG a túto otázku pre všetky súdy záväzne zodpovedal. Ako reakcia zákonodarcu na rozsudok ESLP vstúpila 1.1.2011 do platnosti širokosiahla reforma zabezpečovacej detencie: skutková podstata primárnej zabezpečovacej detencie podľa § 66 StGB bola podstatne zúžená, možnosti vyhradenia neskoršieho nariadenia detencie v rozsudku podľa § 66a StGB boli rozšírené a dodatočné nariadenie detencie (bez jej vyhradenia v rozsudku) podľa § 66b a § 106 JGG bolo zrušené (až na prípady po ukončení liečby v psychiatrickom zariadení). Aj § 67d ods. 3 StGB bol preformulovaný, avšak maximálna doba detencie nebola znovu zavedená. Nová regulácia však platí len pre prípady spáchané po jej vstupe do platnosti.²⁶

Holandská právna úprava

V Holandsku podobne ako v Nemecku poznajú inštitút detencie už veľmi dlho. Už v roku 1911 bola prijatá nová právna úprava, ktorá nahradila starý holandský trestný zákonník z roku 1881 a v roku 1925 až 1928 bola do tejto úpravy implementovaná tzv. Detencia z moci vlády (terbeschikkingstelling van der Regering). V roku 1988 bol inštitút TBR nahradený inštitútom TBS (terbeschikkingstelling). Táto právna úprava sprísnila podmienky na ukladanie detencie a špecifikovala a rozšírila práva osôb, ktorým bola uložená. Detencia sa v Holandsku ukladá trestne nezodpovedným páchatelom alebo páchatelom čiastočne nezodpovedným za

²³ □ ZÁHORA, J.: *Detencia a zákaz retroaktivity*. In: Trestněprávní revue 4/2010, 9. ročník, str. 119

²⁴

²⁵ □ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=19359/04&sessionid=87528802&skin=hudoc-en>

²⁵ □ http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20110504_2bvr236509.html

²⁶ □ http://www.nemecke-zmluvy-pravo.eu/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=83&Itemid=88&lang=sk

protiprávny čin. V prípade trestne nezodpovedných páchatel'ov môže byť detencia uložená samostatne. V druhom prípade sa ukladá popri treste. „V týchto prípadoch dochádza k uloženiu TBS, pokiaľ závažný trestný čin (ako napr. fyzické zneužívanie, znásilnenie, vražda alebo pohlavné zneužívanie) bolo spáchané v súvislosti s duševnou poruchou alebo chorobou a pokiaľ špecifická kombinácia spáchania trestného činu a duševnej poruchy bola uznaná ako potenciálne nebezpečná pre ďalšie chovanie páchatel'a v budúcnosti. V týchto prípadoch dochádza k výkonu TBS potom, ako došlo k výkonu uloženého trestu.²⁷ Aby mohla byť TBS uložená v prípadoch čiastočnej nezodpovednosti musia byť kumulatívne naplnené dve podmienky. Páchatel' musel v čase spáchania činu trpieť duševnou poruchou (príp. nízkou duševnou vyvinutosťou) a musí ísť o trestný čin, za ktorý je možné uložiť trest odňatia slobody min. na 4 roky. O páchatel'ovi sa musí pred uložením TBS spracovať osobný posudok, ktorý vypracúvajú znalci najčastejšie psychiater a psychológ (musia byť min. dvaja). V tomto posudku sú závery napr. o tom o akú duševnú poruchu sa jedná, aká je miera trestnej zodpovednosti páchatel'a, možnosť alebo nemožnosť liečby a pod. zvláštnosťou holandskej právnej úpravy je fakt, že môže nesúhlasiť s vyhotovením tohto posudku a v takom prípade sa mu TBS uložiť nemôže a páchatel' bude normálne odsúdený (v prípade starého inštitútu TBR páchatel' túto možnosť nemal). Priemerná dĺžka TBS býva uvádzaná 4 roky, ale môže trvať resp. sa môže predlžovať každé dva roky bez obmedzenia. Za zaujímavý prvok v holandskej právnej môžeme považovať takzvaného advokáta pacienta. „Osobám, ktoré sú umiestnené na základe TBS, je k dispozícii tzv. advokát pacienta. Tento pracovník napriek tomu, že je zamestnancom nemocnice, nie je závislý na jej vedení. Advokát je expertom na práva pacientov a nikdy nekoná bez vedomia alebo súhlasu pacienta. Advokát sám nemá výkonnú moc, nerozhoduje o sťažnostiach apod. o týchto rozhoduje v každom zariadení výbor pre sťažnosti. Ďalej pacientovi radí ohľadom všetkých záležitostí súvisiacich s jeho pobytom v liečebnom zariadení.“²⁸

5. Kapitola

Možnosti využitia zahraničných právnych úprav v podmienkach Slovenskej republiky

Úvahy de lege ferenda k právnej úprave detencie

Dňa 01.09.2011 nadobudla účinnosť novela TZ, ktorou sa rozšírila možnosť ukladania detencie aj trestne nezodpovednému páchatel'ovi. Do § 81 bol vložený ods. 4, ktorý znie „**Súd môže na základe odborného lekárskeho posudku rozhodnúť o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu aj vtedy, ak páchatel', ktorého pobyt na slobode je nebezpečný, vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti a svojím správaním ohrozuje život alebo zdravie iných osôb; súd rozhodne na návrh zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti.**“ Zámer zákonodarcu bola v tomto prípade možnosť ukladania detencie trestne nezodpovednému páchatel'ovi, ale urobil tak len nepriamo. Páchatel'ovi musí byť najprv uložené ochranné liečenie.²⁹ Podľa nášho názoru je takáto

²⁷ □ Sexuální deviance – Závěrečná zpráva projektu. KAP/02/53. Praha: Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, Velvyslanectví Nizozemského království, 2002, s. 24

²⁸ □ Sexuální deviance – Závěrečná zpráva projektu. KAP/02/53. Praha: Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, Velvyslanectví Nizozemského království, 2002, s. 27

²⁹ □ V zmysle § 73 TZ uloží súd ochranné liečenie, okrem iných podmienok aj vtedy, keď páchatel' činu inak trestného nie je pre nepríčetnosť trestne zodpovedný a jeho pobyt na slobode je nebezpečný. Rovnako môže súd konať aj v prípade zmenšenej príčetnosti páchatel'a.

právna úprava lepšia ako predchádzajúca, ale napriek tomu nerieši danú problematiku v plnej miere. Radšej sa mal zákonodarca inšpirovať českou právnou úpravou a v rámci § 81 mal byť doplnený ods. 4, ktorý by stanovil možnosť súdu uložiť detenciu páchatelovi činu inak trestného, ktorý nie je pre nepričetnosť trestne zodpovedný, alebo spáchal zločin (príp. obzvlášť závažný zločin) v stave zmenšenej pričetnosti a jeho pobyt na slobode by bol pre spoločnosť mimoriadne nebezpečný. Na koľko ide o opatrenie ultima ratio a o veľmi vážny zásah do osobnej slobody páchatel'a, súd by rozhodoval na podklade min. dvoch nezávislých znaleckých posudkov z príslušnej oblasti (psychiatria, sexuológia a iné). V § 100 ods. 1 ČtZ je trestná nezodpovednosť páchatel'a a jeho nebezpečnosť pre okolie dokonca obligatónnym dôvodom na uloženie detencie. Taktiež by bolo vhodné doplniť TP o ustanovenie, ktoré by explicitným spôsobom umožňovalo zmenu formy výkonu detencie na ochranné liečenie, ak pominuli dôvody, pre ktoré bola uložená a platilo by to aj naopak (v prípade, že ochranné liečenie u páchatel'a neplní svoj účel a je nebezpečný pre svoje okolie).

Detenciu v našich podmienkach je možné uložiť aj mladistvému páchatel'ovi, čo považujeme za zásadnú vec, ktorá nie je explicitne stanovená v štvrtej hlave TZ, ktorá obsahuje osobitné ustanovenia o stíhaní mladistvých. Táto hlava má povahu špeciálnych ustanovení a pokiaľ obsahuje odlišnú právnú úpravu ako ostatné ustanovenia TZ použijú sa ustanovenia štvrtej hlavy. Štvrtá hlava nijako neobmedzuje rozsah ochranných opatrení, ktoré možno uložiť mladistvému. Iná situácia je v prípade trestov, kde § 109 TZ taxatívne vymenúva jednotlivé tresty, ktoré možno uložiť mladistvému. Česká právna úprava je znova precíznejšia a v rámci § 21 ods. 1 ZoSvVM vymedzuje druhy ochranných opatrení, ktoré možno ukladať mladistvým (patrí sem aj detencia) a v ods. 2 určuje, ktoré ochranné opatrenie sa riadi ZoSvVM a ktoré ČtZ. V zmysle tejto právnej úpravy sa detencia riadi ČtZ. Keďže ide o mladistvého páchatel'a, nemal by sa na neho podľa nášho názoru vzťahovať rovnaký liečebný režim ako na dospelého páchatel'a. Diferenciácia mladistvých a dospelých páchatel'ov funguje aj v ústavoch na výkon trestu odňatia slobody, kde sú mladiství umiestnení v osobitných častiach väzníc. V rámci právneho poriadku SR sme nenašli ani jednu zmienku o tom, akým spôsobom sa má inštitút detencie vzťahovať na mladistvého páchatel'a, tak aby bola uložená detencia v súlade s § 97 ods. 2 TZ.³⁰ Súd v zmysle § 463 TP najmenej jeden krát ročne skúma dôvodnosť umiestnenia odsúdeného v detenčnom ústave. U mladistvého navrhujeme túto dobu skrátiť na pol roka.

Taktiež by bolo podľa nášho názoru správne, aby zákonodarca do piatej hlavy TZ zaradil vymedzenie pojmu duševná porucha. § 123 ČtZ stanovuje, že „**duševnou poruchou sa rozumie mimo duševnej poruchy vyplývajúcej z duševnej choroby aj hlboká porucha vedomia, mentálna retardácia, ťažká asociálna porucha osobnosti alebo iná ťažká duševná alebo sexuálna odchýlka.**“ Súd by mal v takom prípade zjednodušenú úlohu pri posudzovaní znaleckých posudkov a následnom rozhodovaní v jednotlivých prípadoch.

Úvahy de lege ferenda k detenčnému ústavu

Zákonodarca vymedzuje detenčný ústav ako špecifické zariadenie, to znamená nie a priori zdravotnícke. Podľa nášho názoru je principiálne nesprávne, že detenčný ústav v našich podmienkach patrí pod správu Ministerstva zdravotníctva SR. Finančné hľadisko tohto

³⁰ □, Účelom ochranného a výchovného opatrenia u mladistvého je kladne ovplyvniť duševný, mravný a sociálny vývoj mladistvého so zreteľom na dosiahnutý stupeň jeho rozumového a mravného vývoja, na jeho osobné vlastnosti, rodinnú výchovu a prostredie, z ktorého pochádza, a tým mladistvého zároveň chrániť pred škodlivými vplyvmi a spoločnosť pred páchaním trestnej činnosti.“

projektu nevieme posúdiť, ale podľa platnej právnej úpravy je Ministerstvo zdravotníctva SR v zmysle § 19 kompetenčného zákona ústredným orgánom štátnej správy pre

- a) zdravotnú starostlivosť,
- b) ochranu zdravia, štátny zdravotný dozor,
- c) zdravotné poistenie,
- d) ďalšie vzdelávanie zdravotníckych pracovníkov,
- e) prírodné liečebné kúpele, prírodné liečivé zdroje, prírodné minerálne vody.

Naproti tomu, sme už spomenuli Ministerstvo spravodlivosti SR, ktoré je ústredným orgánom štátnej správy pre súdy a väzenstvo (§ 13 kompetenčného zákona). Štát má zabezpečiť, aby nebolo zasahované do základných ľudských práv na fyzickú a duševnú integritu tým, že zabezpečí účinnú izoláciu nenapraviteľných páchatel'ov od spoločnosti. Túto povinnosť má najmä Ministerstvo spravodlivosti SR cez väzenstvo a súdy. Liečba páchatel'ov, ktorí budú umiestnení do detenčného ústavu sa pohybuje len v teoretickej rovine (vždy sa samozrejme musí prihliadať na rozvoj lekárskej vedy), teda primárnym účelom je, ako sme už viac krát spomenuli, ochrana spoločnosti.

V praxi sa v niektorých štátoch uplatňuje ochrana detenčných ústavov prostredníctvom súkromných bezpečnostných služieb. Takéto, aj keď v našich podmienkach už iba hypotetické riešenie taktiež pokladáme za nesprávne v prípade, že by k nemu malo v budúcnosti dôjsť. Už zo samotnej podstaty veci si myslíme, že ochrana verejného záujmu je služba štátu voči jeho občanom, ktorá má byť regulovaná prostredníctvom štátnych orgánov a nemala by byť zverená súkromnému subjektu. Čo by mohlo vyvolať komplikácie v prípade takéhoto riešenia je postavenie verejného činiteľa, ktoré u príslušníka súkromnej bezpečnostnej firmy absentuje. Ešte zásadnejší problém by spočíval v prípade zásahov voči páchatel'om umiestneným v detenčnom ústave. Príslušník súkromnej bezpečnostnej služby by mohol v prípade zásahu konať len v medziach nutnej obrany príp. krajnej núdze. Tento problém by sa dal vyriešiť len špeciálnym zákonným splnomocnením, ktoré umožňuje § 32 TZ³¹. Príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže by konal v medziach § 32 TZ (výkon práva a povinnosti) a nie v medziach nutnej obrany alebo krajnej núdze.

6. Závěr

Detencia je nepochybne najtvrdším z ochranných opatrení upravených v TZ. Napriek tomu sme svedkami pomerne veľkých prešľapov zákonodarcu jednak vo vzťahu k hmotnoprávnej a procesnoprávnej stránke a jednak k problematike detenčného ústavu. Okolnosť, že už 7 rokov je možné uložiť detenciu a následne páchatel'a umiestniť do detenčného ústavu je zarážajúca. Zákonodarca jednoducho stanovil výkon ochranného opatrenia v neexistujúcom

31

□ Čin inak trestný nie je trestným činom, ak ide o výkon práva alebo povinnosti vyplývajúcich zo všeobecne záväzného právneho predpisu, z rozhodnutia súdu alebo iného orgánu verejnej moci, z plnenia pracovných či iných úloh **alebo zo zmluvy, ktorá neodporuje všeobecne záväznému právnenému predpisu ani ho neobchádza**; spôsob výkonu práv a povinností nesmie odporovať všeobecne záväznému právnenému predpisu.

zariadení. Týmto spôsobom sa zaťažujú psychiatrické liečebne a ústavy na výkon trestu odňatia slobody mimoriadne nebezpečnými osobami, ktorých „udržanie na uzde“ je často nemožné.

Cieľom tejto práce bolo najmä upozorniť na problematiku detencie a detenčného ústavu. Môžeme ju vnímať ako snahu rozviriť stojace vody ohľadne tejto témy a presunúť diskusiu z bulvárnych médií do odborných časopisov, kde by mala začať prebiehať kvalifikovaná interdisciplinárna diskusia. Je nutné rozpracovať veľké množstvo súvisiacich problémov. Najmä by sme mohli spomenúť vypracovanie osobitného zákona na výkon detencie, ktorý by mal mať charakter podobný zákonu o výkone trestu odňatia slobody a jeho vyhláske s niektorými špecifickými rysmi. Ďalej spôsob právnej regulácie pracovnoprávných vzťahov v rámci detenčného ústavu, teda pracovnoprávnu reguláciu, ktorá bude upravovať práva, povinnosti a vzájomnú kooperáciu príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a zdravotníckeho personálu. Je nutné pozrieť sa (pre blízkosť právneho poriadku) najmä do Českej republiky, kde napriek precíznejšej legislatíve, osobitnému zákonu na výkon detencie a dvom plne funkčným detenčným ústavom majú v detenčnom ústave v Brne umiestnených 17 chovancov a v Opave s kapacitou 150 lôžok ani jedného. A to napriek tomu, že liečebné ústavy sú plné vhodných adeptov na umiestnenie do detenčného ústavu.

7. Zoznam literatury

Knižné publikácie:

BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J.: *Trestný zákon – všeobecná časť, Komentár – 1. diel*, 1. vydanie, C. H. Beck, Praha 2010, ISBN 978-80-7400-324-0

BLAHO, P., REBRO, K.: *Latinské právnické výrazy a výroky*, IURA EDITION, Bratislava 1995, ISBN 80-88715-20-2

CISÁŘOVÁ, D., FENYK, J., SOLNAŘ, V., VANDUCHOVA, M.: *Systém českého trestního práva*, NOVATRIX, Praha 2009, ISBN 978-80-254-4033-9

FÁBRY, A.: *Penológia*, EUROKODEX, Bratislava 2009, ISBN 978-80-89447-01-5

IVOR, J., a kol.: *Trestné právo hmotné, Všeobecná časť, Druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION 2010, ISBN 978-80-8078-2

IVOR, J., a kol.: *Trestné právo procesné, Druhé, doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION 2010, ISBN 978-80-8078-309-9

JELÍNEK, J., a kol.: *Trestní právo hmotné*, LEGES, Praha 2009, ISBN 978-80-87212-24-0

JELÍNEK, J., a kol.: *Trestní právo procesní*, LEGES, Praha 2010, ISBN 978-80-97212-24-0

KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Kurs trestního práva, Trestní právo hmotné, Obecná Část, 1 vydání*, C.H. Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-042-3

MINÁRIK, Š., a kol.: *Trestný poriadok, stručný komentár, Druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION, Bratislava 2010, ISBN 978-80-8078-369-3

ŠÁMAL, P., a kol.: *Trestní zákonník 1, Komentář*, 1 vydání, C.H. Beck, Praha 2009, ISBN 978-80-7400-109-3

ŠÁMAL, P., a kol.: *Trestní řád, Komentář – díl 1, 6.vydání*, C.H. Beck, Praha 2008, ISBN 978-80-7400-043-0

SAMAŠ, O., STIFFEL, H., TOMAN, P.: *Trestný zákon, stručný komentář, druhé doplnené a prepracované vydanie*, IURA EDITION, Bratislava 2010, ISBN 978-80-8078-370-9

POKORNÝ, L.: *Úvod do trestněprávní komparatistiky*, AUDITORIUM, Praha 2010, ISBN 978-80-87284-06-3

Príspevky zo zborníkov:

KALVODOVÁ, V. *Teoretické a praktické problémy zabezpečovací detence*, Zborník príspevkov z konferencie na tému *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe*, 1. Vydanie, EUROKODEX Bratislava 2011, ISBN 978-80-89447-57-2

SOĽANÍKOVÁ, S. *Pojem a výkon ochranných opatrení*, Zborník príspevkov z konferencie na tému *Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok – analýza poznatkov z teórie a praxe*, 1. Vydanie, EUROKODEX Bratislava 2011, ISBN 978-80-89447-57-2

Odborné články:

BRETTEL, H.: *Mezery zákona u zabezpečovací detence nařízené po odsouzení k trestu podle (německého) trestního práva mládeže*. In: *Trestněprávní revue* 11/2010, 9. Ročník, str. 353-355, ISSN 1213-5313

BRICHČÍN, S.: *Detenční ústav a institut zabezpečovací detence*. In: *Kriminalistika* č. 2/2005, 38. Ročník, str. 144-148, ISSN 1210-9150

HERZEG, J.: *Poznámky k německé úpravě institutu zabezpečovací detence*. In: *Trestněprávní revue* č. 8/2005. str. 202-205, ISSN 1213-5313

MADLIAK J., DZADÍK, P.: *Detencia v novej slovenskej trestnoprávnej úprave*. In: *Trestní právo* č. 6/2007, 7. ročník, str. 25-27, ISSN 1211-2860

VANTUCH, P.: *Zabezpečovací detence, její ukládání, výkon, trvání a obhajoba obžalovaného*. In: *Trestní právo* č. 9/2010, 8. ročník, str. 5-13, ISSN 1211-2860

VÁLKOVÁ, H.: *Zabezpečovací detence – nový prostředek k ochrane před zvlášť nebezpečnými pachateli?* In: *Právní rozhledy* č. 21/2007, 15. ročník, str. 2 ISSN 1210-6410

VÁLKOVÁ, H.: *K „trestněprávnímu obsahu“ duševní poruchy a jeho souvislostem s přípustností zabezpečovací detence u některých pachatelů*. In: *Trestněprávní revue* 9/2011, 10. Ročník, str. 253-256, ISSN 1213-5313

ŠÁMAL, P., ŠKVAIN, P.: *Pojetí detence ve vládním návrhu trestního zákoníku*. *Trestněprávní revue*, 2005, roč. 4, č. 12, str. 309-317. ISSN: 1213-5313

ZÁHORA, J.: *Detencia a zákaz retroaktivity*. In: *Trestněprávní revue* 4/2010, 9. ročník, str. 117-120, ISSN 1213-5313

KOHOUTEL, M.: *Kam patří institut detence*. In: *České Vězeňství* 3-4/2000, 8. ročník, str. 41-42, ISSN 1213-9297

BAJCURA, L.: *Inspirace pro český detenční ústav*. In: České vězeňství 2/2005, 13. ročník, str. 24-25, ISSN 1213-9297

FIRSTOVÁ, J.: *Zabezpečovací detence pro ochranu společnosti*. In: České vězeňství 2/2008, str. 23-27, ISSN 1213-9297

Právne predpisy:

Zákon č. 140/1961 Sb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Zákon č. 141/1961 Sb. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

Zákon č. 4/2001 O zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších predpisov

Zákon č. 153/2001 Z.z. O prokuratúre v znení neskorších predpisov

Zákon č. 218/2003 Sb. O súdnictve vo veciach mládeže v znení neskorších predpisov

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov

Zákon č. 475/2005 o výkone trestu odňatia slobody v znení neskorších predpisov

Vyhláška č. 543/2005 Z.z. O spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy

Zákon č. 129/2008 Sb. O výkone zabezpečovacej detencie v znení neskorších predpisov

Zákon č. 40/2009 Sb. Trestný zákoník v znení neskorších predpisov

Internetové zdroje:

<http://government.gov.sk>

<http://jaspi.justice.gov.sk>

<http://nrsr.sk>

<http://portal.justice.cz>

<http://minv.sk>

<http://dejure.org>

<http://lpxp.sweb.cz/381.pdf>

www.rokovanie.sk/File.aspx/Index/Mater-Dokum-14135

<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4176&d=169973>

http://www.ipravnik.cz/cz/clanky/trestni-pravo/art_3757/k-institutu-zabezpecovaci-detence-v-navrhu-noveho-trestniho-zakona.aspx

<http://www.vscr.cz/generalni-reditelstvi-19/informacni-servis/aktuality-220/ustav-pro-vykon-zabezpecovaci-detence-ma-prvniho-c-1138>

http://www.nemecke-zmluvy-pravo.eu/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=83&Itemid=88&lang=sk

TRESTNĚPRÁVNÍ ODPOVĚDNOST ZA POŠKOZENÍ LESA

ANNA HOFSCHEIDEROVÁ¹

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1 Úvod	2
2. Trestný čin poškození a ohrožení životního prostředí ve vazbě na ochranu lesa	5
Cestě k současné podobě skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ	5
Objektivní stránka trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí	5
Nové vymezení následku v návaznosti na novelu TZ provedenou zákonem č. 330/2011 Sb. .	5
Obecně ke změnám v následku základních skutkových podstat	5
Pojem většího rozsahu a jeho možná problematická aplikovatelnost	7
K následku spočívajícímu v riziku těžké újmy na zdraví či smrti	8
Nové vymezení následku ve vazbě na trestnou činnost páchanou na lesích	10
Nově vymezené jednání v návaznosti na novelu provedenou zákonem č. 330/2011 Sb.	13
Rozšíření rozsahu blanketově vymezené protiprávnosti	13
Nově vymezené formy jednání a jejich dopad na trestněprávní ochranu lesa	14
Několik poznámek k subjektivní stránce trestného činu dle § 294 TZ	14
Dopad novelizace kvalifikovaných skutkových podstat v oblasti trestněprávní ochrany lesa.	15
3. Trestný čin poškození lesa	16
Způsoby poškození lesa ve vazbě na následek dle § 295 TZ	18
Vznik holé seče	18
Proředění lesního porostu pod hranici zakmenění	18
Závažné poškození lesa	19
4. Vztah trestného činu poškození lesa k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí	20
K možnosti postihu poruch vzniklých na lesích	20
Upuštění od koncepce, v souladu s níž nelze poruchou zasažená území lesa počítat?	21
Neuvedení „závažného poškození lesa“ jako znaku kvalifikované skutkové podstaty dle § 295 odst. 2 písm. b) TZ	21

¹ Původní text této práce vznikl na jaře loňského roku v rámci povinně volitelného předmětu lesní právo. Ráda bych proto velmi poděkovala doc. JUDr. Ivaně Průchové, CSc., JUDr. Evě Žatecké, Ph. D. a Mgr. Lence Bahýřové, které si původní práci přečetly a poskytly mi k ní cenné rady a podnětné komentáře. Z důvodu změny právní úpravy jsem však práci musela ve značné míře přepracovat, a proto všechny případné právní nepřesnosti či omyly padají jen na mou hlavu.

Vztah § 293 a §294 TZ k § 295 TZ a z něj vyplývající požadavky de lege ferenda ve vztahu ke kvalifikovaným skutkovým postatám trestného činu poškození lesa.....	22
K možnosti začlenění ohrožovacího následku do skutkové podstaty dle § 295 TZ	23
5. Trestný čin poškození chráněných částí přírody aneb posílení efektivní ochrany lesa? ..	24
6. Limity trestní represe dle hlavy VIII. TZ.....	25
Požadavek poškození lesa na „celkové větší ploše lesa“	26
Několik poznámek k potenciálním problematickým aspektům praktické aplikace § 295 TZ	28
7. Několik poznámek k ostatním trestným činům postihujícím poškození lesa	29
Trestné činy proti majetku.....	29
Trestné činy obecně nebezpečné	30
Limity trestněprávního postihu poškození lesa na základě skutkových podstat mimo hlavu VIII. TZ	32
8. Závěr	32
9. Literatura.....	33

1. Úvod

Les, jež zákonná definice, obsažená v § 2 písm. a) zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „lesní zákon“), vymezuje jako „*lesní porosty s jejich prostředím a pozemky určené k plnění funkcí lesa*“, představuje významnou složku životního prostředí, a to i přesto, že jako takový výslovně v definici životního prostředí dle § 2 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o životním prostředí“) zmíněn není. Význam lesa podtrhuje i skutečnost, že tento má přímo ze zákona v souladu s § 3 odst. 1 písm. b) zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně přírody a krajiny“) status významného krajinného prvku.

Úloha lesa jako složky životního prostředí je lesním zákonem vymezena v § 2 písm. b) pouze obecně jako produkční a mimoprodukční funkce lesa, přičemž k ozřejmění kategorie mimoprodukčních funkcí poslouží i kritéria, na jejichž základě je prováděna kategorizace lesů dle § 6 a násl. lesního zákona. Obecně bývají mimoprodukční funkce lesa nazývány tzv. veřejnými funkcemi a bývá mezi ně řazena funkce vodohospodářská, půdoochranná, krajínotvorná, klimatická a rekreační.² Nenahraditelnému charakteru těchto funkcí a významu jejich vlivu na kvalitu životního prostředí všech organismů, včetně člověka, pak musí odpovídat i náležitá veřejnoprávní ochrana, jejíž součástí a zároveň krajním prostředkem, uplatňujícím se „*všude tam, kde primární ochrana mimotrestními odvětvími práva nestačí*“³, je institut trestněprávní odpovědnosti.

² NADACE DŘEVO PRO ŽIVOT. Funkce lesa v krajině. *Mezi stromy* [online]. Praha: Nadace dřevo pro život, 2007 [citováno 10. června 2011]. Dostupné z: <<http://www.mezistromy.cz/cz/ochrana-prirody/funkce-lesa-v-krajine>>.

³ KRATOCHVÍL, V. In KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 15. ISBN 978-80-7400-042-3.

Trestněprávní odpovědnost je, jak bylo uvedeno výše, nejen právní teorií, ale i praxí pojímána jako tzv. **ultima ratio** či **ultimum remedium**⁴, tedy jako poslední prostředek nápravy, který se v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe⁵ uplatňuje pouze při natolik intenzivních zásazích do právem chráněných zájmů, na které již ostatní právní odvětví nedokážou přiměřeně reagovat. Ústavněprávní vyjádření nachází zásada subsidiarity trestní represe v čl. 39 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listiny“)⁶ ve spojení se zákazem nadměrnosti zásahu do základních práv a svobod jednotlivců ze strany veřejné moci, obsaženém v čl. 4 odst. 4 Listiny, přičemž je třeba dodat, že Listina je na základě čl. 3 Ústavy ČR⁷ součástí ústavního pořádku. Z výše uvedeného vyplývá, že subsidiarita trestní represe není pouze teoretickou konstrukcí, ale zároveň požadavkem ústavodárce, jímž je zákonodárce při vytváření skutkových podstat trestných činů vázán, a proto nemůže kriminalizovat každé lidské jednání, avšak ze stejného důvodu nemůže stanovit podmínky trestní odpovědnosti takovým způsobem, který nakonec vyústí v beztrestnost i společensky velmi škodlivých jednání.

Postupný nárůst celospolečenské reflexe významu životního prostředí a v jeho rámci též nutně i lesů se poté ve smyslu výše uvedeného požadavku ústavodárce nutně promítá do dynamického vývoje skutkových podstat trestných činů, jejichž druhovým objektem je právě zájem na ochraně životního prostředí a jeho jednotlivých složek⁸, v rámci nichž byly v uplynulých deseti letech provedeny hned tři poměrně razantní změny. Druhou a nejvýznamnější z nich bylo nepochybně vyčlenění nové hlavy trestných činů proti životnímu prostředí⁹, k němuž došlo v souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku [hlava VIII. zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „TZ“)], jímž zákonodárce přirozeně navázal na proces započatý novelizací předchozího trestního zákona¹⁰, provedené zákonem č. 134/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 134/2002 Sb.“). Zákonem č. 134/2002 Sb. byly s účinností od 1. 7. 2002 nejen zpřesněny skutkové podstaty trestných činů úmyslného a nedbalostního ohrožování a poškození životního prostředí, ale rovněž byly doplněny další skutkové podstaty chránící životní prostředí,¹¹ a to včetně trestného činu poškozování lesa těžbou. V režimu trestního zákona se však stále ještě jednalo o trestné činy obecně nebezpečné zařazené do hlavy čtvrté trestního zákona.

V současnosti posledním krokem českého zákonodárce za větší efektivitou ochrany trestněprávní ochrany životního prostředí¹² bylo přijetí zákona č. 330/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 330/2011 Sb.“).

⁴ Tamtéž, s. 15.

⁵ Tamtéž, s. 15.

⁶ Úplné znění usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

⁷ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁸ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2681. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁹ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2682. ISBN 978-80-7400-178-9.

¹⁰ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2680. ISBN 978-80-7400-178-9.

¹² Tak to alespoň prezentuje zákonodárce sám. Viz důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb.

Dlouhodobě nízká míra, s jakou jsou však skutkové podstaty trestných činů proti životnímu prostředí přes veškeré nastíněné změny v praxi reálně uplatňovány¹³, však nutně vede k otázce, nastavil-li český zákonodárce hranici mezi subsidiaritou trestní represe a beztrestností v oblasti ochrany životního prostředí skutečně optimálně. Cílem této práce je zaměřit se v této souvislosti úzce na rozbor skutkových podstat, jejichž individuálním objektem může být v konkrétním případě les jako specifická složka životního prostředí, mající i svou materiální podstatu (viz níže), a v návaznosti na něj přinést ve smyslu výše nastolené otázky alespoň dílčí odpovědi. Výchozí hypotéza této práce spočívá v předpokladu, že ani nejnovější legislativní vývoj neodráží dostatečně význam mimoprodukčních funkcí lesa, které tento v krajíně plní a které v českém prostředí nabývají na významu tím spíše, čím nekontrolovatelněji dochází k zastavování zemědělských a jiných „zelených“ ploch.

Práce se zaměřuje především na oblast trestního práva hmotného, a to přesto, že v souvislosti s ochranou životního prostředí vznikají zajímavé konotace též v rovině trestního práva procesního¹⁴. Avšak ani v rovině trestního práva hmotného neřeší všechny zajímavé otázky, které s danou problematikou souvisejí. Úmyslně v tomto ohledu opomíjí problematiku nově upravené trestní odpovědnosti právnických osob dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, v platném znění, ačkoli oblast trestněprávní ochrany životního prostředí, a tedy i lesa, byla jedním z důvodů přijetí této právní úpravy¹⁵. Předmětem této práce je tudíž pouze rozbor skutkových podstat, jejichž individuálním objektem může být buď výlučně, anebo mimo jiné i les, a poukázat na potenciální problematické aspekty, limitující jejich praktické využití.

Práce je členěna do dvou tematických částí, přičemž první z nich je z důvodu svého významu v otázce trestněprávní ochrany lesa oproti druhé výrazně obsažnější a zaměřuje se na skutkové podstaty dle hlavy VIII. zvláštní části TZ. V rámci této části bude postupně věnována pozornost trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí, jeho nové formulaci i novým otázkám, které se k ní mohou pojít, trestnému činu poškození lesa a jeho vztahu k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí, nově zakotvenému trestnému činu poškození chráněných částí přírody a nakonec i obecně limitujícím faktorům praktického dopadu dané hlavy TZ. Důraz je kladen především na výše citovanou novelu TZ provedenou zákonem č. 330/2011 Sb. a její dopad na již dříve judikaturou i odbornou veřejností zakotvené a akceptované závěry. Předmětem druhé části je poté exkurz ke skutkovým podstatám obsaženým v ostatních hlavách zvláštní části TZ, jež rovněž umožňují trestní postih poškození lesa, a problematickým aspektům, které se k nim ve vztahu k požadavku efektivní ochrany lesů váží.

¹³ *Statistická ročenka kriminality. 2010* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 2011 [citováno 25. února 2012]. Dostupný z : <<http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>>. Více viz níže.

¹⁴ Jedná se především o problematiku vymezení poškozeného a možnost účast občanských sdružení na ochranu životního prostředí v trestním řízení, jak navrhuje čl. 11 Úmluvy Rady Evropy o trestněprávní ochraně životního prostředí. Viz Úmluva o trestněprávní ochraně životního prostředí. (Štrasburk, 4. listopadu 1998, ETS no. 172). Dostupná z : <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/172.htm>>. V českém právním řádu nabývá tato otázka na významu i v souvislosti s nově upraveným právem poškozeného požadovat v trestním řízení mimo náhrady škody též náhradu nemajetkové újmy dle § 43 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Z odborné literatury poté především RADA, T.; VANÍČEK, D. Trestněprávní ochrana životního prostředí a trestní odpovědnost právnických osob. *Trestní právo*. 2007, roč. 12, č. 5, s. 5-14. ISSN 1211-2860.

2. Trestný čin poškození a ohrožení životního prostředí ve vazbě na ochranu lesa

Cestě k současné podobě skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ

TZ upravuje v § 293 úmyslnou a v § 294 nedbalostní formu trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí, přičemž v této souvislosti je třeba poukázat i na § 296 odst. 1 a nově též odst. 3 TZ, jenž obsahuje zákonné definice některých pojmů v těchto ustanoveních užitých.

Základní skutkové podstaty úmyslného i nedbalostního poškození životního prostředí patří mezi ty, které s účinností od 1. 1. 2012 doznaly ve vymezení svých formálních znaků podstatných změn. Důvod této novelizace lze spatřovat nejen ve snaze zákonodárce lépe vyhovět harmonizačním kritériím, stanoveným ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2008/99/ES ze dne 19. listopadu 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí (dále jen „směrnice o trestněprávní ochraně životního prostředí“), ale především v úmyslu zefektivnit ochranu životního prostředí, zajišťovanou právě skutkovými podstatami dle § 293 či § 294 TZ¹⁶. Zásadní změna formálních znaků těchto trestných činů, provedená již výše citovaným zákonem č. 134/2002 Sb., žádoucí výsledek v podobě jejich vyššího praktického využití nepřinesla. Skutečnost, že např. v roce 2010 nebyl pro trestný čin poškození a ohrožení životního prostředí, ať již v jeho úmyslné či nedbalostní formě, pravomocně shledán vinným ani jeden pachatel, přičemž trestní stíhání pro tyto trestné činy bylo v daném roce zahájeno pouze ve dvou případech¹⁷, nasvědčuje spíše závěru, že limitující faktor jejich použití, spatřovaný původně v jejich přílišné obecnosti¹⁸, nebyl citovanou novelou odstraněn, nýbrž pouze nahrazen tentokrát příliš složitě formulovými podmínkami trestní odpovědnosti, „jejichž výslyt lze jen velmi obtížně naplnit a ještě komplikovaněji dokladovat dostupnými důkazy“.¹⁹

Zákon č. 330/2011 Sb. se ve vztahu k základním skutkovým podstatám trestných činů poškození a ohrožení životního prostředí dotkl především jejich objektivní stránky a ve vztahu k nedbalostní formě dle § 294 odst. 1 TZ též stránky subjektivní. Otázkou však zůstává, povedou-li dané změny k praktickému rozšíření ochrany, jež je životnímu prostředí a lesu jako jeho významné složce poskytována právě prostřednictvím trestního práva, anebo jimi sledovaný účel zůstane, podobně jako v minulosti již několikrát, opět nenaplněn.

Objektivní stránka trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí

Nové vymezení následku v návaznosti na novelu TZ provedenou zákonem č. 330/2011 Sb.

Obecně ke změnám v následku základních skutkových podstat

¹⁶ Viz též důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb.

¹⁷ *Statistická ročenka kriminality. 2010* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 2011 [citováno 25. února 2012]. Dostupný z : <<http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>>.

¹⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2002 Sb.

¹⁹ *Aktualizovaná koncepce boje s kriminalitou páchanou na životním prostředí v působnosti resortu vnitra* [online]. Praha : Ministerstvo vnitra ČR – Odbor bezpečnostní politiky, vydáno 18. 1. 2007 [citováno 21. 9. 2011]. Dostupný z : <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/dokument/2007/koncepce_ozp.pdf>. Výpovědní hodnota citovaného dokumentu je v současnosti do jisté míry zpochybněna změnou právní úpravy, která snížila výměru „většího území“ z pěti na tři ha a výslovně zakotvila pravidlo sčítání zasažených území, a znaky skutkové podstaty úmyslného i nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí zjednodušila.

I navzdory jisté nelogičnosti se domnívám, že v návaznosti na již výše několikrát zmiňovanou novelu TZ, provedenou zákonem č. 330/2011 Sb., je pro posouzení možností postihu les poškozujícího jednání prostřednictvím trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí vhodné pojednat nejprve o nově zákonem vymezeném následku jako jednoho ze znaků objektivní stránky a případných problematických aspektech, které se k němu mohou nově vázat.

Trestný čin poškození a ohrožení životního prostředí dle § 293 a § 294 TZ již v tomto ohledu nebude napříště vykazovat kombinovanou, poruchovo-ohrožovací povahu²⁰, ale v souladu s novým zněním citovaných ustanovení může těmito skutkovými podstatami předvídaný následek spočívat alternativně v poruše či ohrožení. Jinými slovy pro naplnění objektivní stránky skutkové podstaty citovaných trestných činů již není nutné znečistit či jinak poškodit některou ze složek životního prostředí, a v důsledku tohoto znečištění či poškození současně přinejmenším ohrozit společenstva nebo populace volně žijících živočichů nebo planě rostoucích rostlin, naopak k poruchovému následku ve vztahu k některé složce životního prostředí nemusí pro naplnění základních skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ vůbec dojít, postačí, budou-li tyto ohroženy.

V souladu se zásadou subsidiarity trestní represe však porucha či ohrožení jednotlivých složek životního prostředí není trestněprávně postihována bez dalšího. Podobně jako před citovanou novelou klade zákon na ohrožení či poškození některé složky životního prostředí další požadavky, avšak nikoli již pouze územního charakteru. Zákonný požadavek vzniku následku na větším území, jež v souladu s legální definicí dle § 296 odst. 1 TZ činí ve vztahu k lesům nejméně tři hektary s výslovně zakotvenou možností zasažené plochy počítat²¹, zůstal citovanou novelou beze změn. Naopak byla ze zákona, nejspíš i s ohledem na zakotvení nové skutkové podstaty trestného činu poškození chráněných částí přírody v § 301 TZ (viz níže), odstraněna možnost netrvat na minimální výměře tří hektarů v případě, že je zasažené území zvláště chráněno dle zákona o ochraně přírody a krajiny, tvoří součást soustavy Natura 2000 či se jedná o vodní zdroj, u něhož je stanoveno ochranné pásmo.

Avšak ani od 1. 1. 2012 neplatí požadavek minimální výměry území, v němž došlo k zasažení některé složky životního prostředí, ať již poruchou či ohrožením, pro vznik trestní odpovědnosti absolutně. Alternativně k ní totiž bude základními skutkovými podstatami dle § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ předvídaný následek naplněn i v případě, že k poškození či ohrožení některé složky životního prostředí dojde ve větším rozsahu, nebo se k němu bude v příčinné souvislosti vázat nebezpečí vzniku těžké újmy na zdraví či smrti, nebo k jeho odstranění bude třeba vynaložit náklady ve značném rozsahu. Je-li v části vymezující následek ve vazbě na reálnou možnost způsobení těžké újmy na zdraví či smrti jasně patrná návaznost na čl. 3 směrnice o trestněprávní ochraně životního prostředí, ostatní výše citované alternativní následky představují v duchu směrnice spíše ztělesnění představy českého zákonodárce o tom, co lze považovat za „*podstatné zhoršení kvality ovzduší, kvality půdy či kvality vody nebo podstatnou škodu na živočiších či rostlinách*“²².

²⁰ Ačkoli v odborné literatuře býval někdy označován za ohrožovací trestný čin. Viz CHMELÍK, J. et al. *Ekologická kriminalita a možnosti jejího řešení*. Praha : Linde, 2005. s. 109. ISBN 80-7201-543-5. Komentář k TZ se však přikláněl ke kombinované povaze daného trestného činu. Viz PŮRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2683. ISBN 978-80-7400-178-9.

²¹ Oproti úpravě obsažené v § 181d odst. 1 trestního zákona.

²² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/99/ES ze dne 19. listopadu 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí.

Pojem většího rozsahu a jeho možná problematická aplikovatelnost

Odhlédneme-li prozatím od otázky, odpovídá-li zákonem požadovaná výměra zasaženého území či míra vynaložených nákladů pro vznik trestní odpovědnosti za poškození či ohrožení životního prostředí dle současného znění § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ skutečně zásadě subsidiarity trestní represe, nebo podobně jako ve své předchozí podobě vyústí spíše znovu ve faktickou beztrestnost i velmi společensky škodlivých jednání, a zaměříme-li se na rozbor následku, spočívajícího v poruše či ohrožení některé ze složek životního prostředí „ve větším rozsahu“, zjistíme, že se ani nová právní úprava neoproštuje od všech problematických aspektů, které se k skutkové podstatě trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí v minulosti vázaly. Pojem „větší rozsah“ totiž není TZ na rozdíl od „většího území“ či „nákladů ve značném rozsahu“ explicitně nijak definován a bližší vodítko k jeho výkladu neposkytuje ani důvodová zpráva²³. Nelze se tudíž ubránit dojmu, že se zákonodárce začleněním tohoto výrazu do citovaných skutkových podstat vrací svým způsobem zpět k legislativnímu stavu před 1. 7. 2002, kdy následek pro naplnění objektivní stránky základní skutkové podstaty dle § 181a a § 181b trestního zákona spočíval ve vydání životního prostředí „v nebezpečí závažného poškození“, přičemž kvalifikované skutkové podstaty citovaných trestných činů poté předvídaly těžší následek v podobě „značné újmy na životním prostředí“ či „újmy na životním prostředí velkého rozsahu“. Nejvyšší soud v této souvislosti dovodil závěr, v souladu s nímž se lze všude „tam, kde je možno obsah i rozsah pojmu v konkrétním případě (např. újma velkého rozsahu) určitým způsobem kvantifikovat“²⁴, řídit hledisky uvedenými v § 89 odst. 11 trestního zákona²⁵, kterému v současnosti odpovídá § 138 odst. 1 TZ. Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí akceptoval pro účely aplikace kvalifikovaných skutkových podstat úmyslného i nedbalostního poškození životního prostředí finanční kvantifikaci nejen vzniklé materiální škody, ale i imateriální ekologické újmy, která ve vztahu k lesům odpovídala míře poškození jeho mimoprodukčních funkcí. Z hlediska aplikační praxe si tak bude od 1. 1. 2012 třeba klást otázku, je-li vhodné či dokonce nutné „větší rozsah“ dle § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ vykládat v duchu výše citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu, tj. ve vazbě na finančně vyčíslenou vzniklou ekologickou újmu, která by pro naplnění základní skutkové podstaty musela ve vazbě na § 138 odst. 1 TZ dosáhnout nejméně 50 000,- Kč.²⁶

Dílčí argumenty zpochybňující výše nastíněný závěr a neztotožňující se s výkladem, který se přiklání ke kvantifikaci pojmu „větší rozsah“, by mohly poukazovat především na skutečnost, že finanční vyjádření je citovanými skutkovými podstatami co do následku předvídáno v části, jež váže vznik trestní odpovědnosti na míru nákladů, které je třeba vynaložit na odstranění poškození či ohrožení životního prostředí či jeho jednotlivé složky, přičemž tyto v souladu s výše uvedeným musí dosáhnout nikoli většího, nýbrž značného rozsahu, tedy s odkazem na § 138 odst. 1 TZ hodnoty minimálně 500 000,- Kč. Odstranění závadného stavu a s v souvislosti s ním vznikající náklady však v souladu s obecným ustanovením § 27 odst. 1 zákona o životním prostředí představují pouze jeden ze tří způsobů

²³ Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb.

²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 5 Tz 274/2001.

²⁵ Tamtéž.

²⁶ Přičemž tomuto výkladu nijak nebrání skutečnost, že právním řádem předvídaný obecně závazný předpis, stanovící postup pro vyčíslení ekologické újmy, dosud nebyl vydán. Viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 5 Tz 274/2001.

náhrady ekologické újmy, odlišný od obou forem kompenzace²⁷. Citovaná úprava tímto způsobem pouze reflektuje skutečnost, že ne každý závadný stav vážnoucí na životním prostředí a narušující či ohrožující jeho přirozené funkce je plně odstranitelný a z povahy věci nevylučuje naturální restituci.

Nebude však výkladu „většího rozsahu“ v návaznosti na způsobenou ekologickou újmu a § 138 odst. 1 TZ bránit rozdíl trestněprávně relevantní minimální míry poškození či ohrožení životního prostředí, která by pro případ restituce činila, jako již bylo výše uvedeno, 500 000,- Kč, pro případ kompenzace, ať již v podobě náhradního plnění či v penězích, pak pouze 50 000,- Kč? Nikoli, pokud jej však bude možno dostatečně racionálně odůvodnit, přičemž v tomto směru lze argumentovat, že takový závadný stav, jenž vylučuje plnou obnovu přirozených a žádoucích funkcí životního prostředí a jeho jednotlivých složek, se již z povahy věci musí vyznačovat vyšší mírou společenské škodlivosti, a proto je na místě, aby v těchto případech nastupoval trestněprávní postih dříve než v situacích, kdy je obnova, byť za cenu vynaložení značných finančních nákladů, možná a dokonce žádoucí.

Avšak i v souladu s touto koncepcí se lze dostat do výkladových a aplikačních problémů, a to především s ohledem na skutečnost, že § 293 odst. 1 ani § 294 odst. 1 TZ nijak neupravují vzájemný vztah poškození či ohrožení životního prostředí ve větším rozsahu na jedné straně a na straně druhé poškození či ohrožení životního prostředí, k odstranění jehož následků je třeba vynaložit náklady ve značném rozsahu. Reálně by tak byla myslitelná situace, kdy bude obnova závadného stavu možná, přičemž náklady na ni vynaložené nebudou dosahovat zákonem požadované hranice 500 000,- Kč, finanční kvantifikace ekologické újmy však onu výše zmíněnou hranici 50 000,- Kč přesahovat bude. Nastoupení trestněprávní odpovědnosti v těchto případech by však i s ohledem na výše uvedené bylo v rozporu s úmyslem zákonodárce i hierarchií způsobů odstranění ekologické újmy dle § 27 odst. 1 zákona o životním prostředí²⁸, a interpretační a aplikační praxí by tak došlo k nežádoucímu rozšíření dopadu daných skutkových podstat. Proto se domnívám, že pro případ výkladu „většího rozsahu“ v návaznosti na výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu a soudní praxi vážící se k úpravě obsažené v trestním zákonu do 30. 6. 2002, je třeba se důkladně zabývat otázkou možnosti nápravy vzniklého škodlivého následku, přičemž bude-li tato možná, již dále zkoumat pouze otázku nákladů nutných k jeho odstranění a nikoli jeho finanční kvantifikaci. Osobně však o praktickém uplatnění trestní odpovědnosti pro poškození či ohrožení životního prostředí ve větším rozsahu spíše pochybuji, domnívám se, že absence jeho explicitního zákonného vymezení i mlčení důvodové zprávy²⁹ v konečném důsledku spíše vyústí v jeho obsoletnost, a to až do doby, než dojde k případným legislativním změnám či doktrinárnímu zpřesnění.

K následku spočívajícímu v riziku těžké újmy na zdraví či smrti

Již výše bylo uvedeno, že český zákonodárce vymezil v návaznosti na evropskou právní úpravu³⁰ následek trestného činu poškození či ohrožení životního prostředí též ve vazbě

²⁷ Přičemž náhrada ekologické újmy „jiným způsobem“ či „v penězích“ (§ 27 odst. 1 zákona o životním prostředí) je na svém finančním vyjádření závislá. Viz PEKÁREK, M. In PEKÁREK, M. et al. *Právo životního prostředí. I. díl. 2.* přepracované vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009. s. 296. ISBN 978-80-210-4926-0.

²⁸ PEKÁREK, M. In PEKÁREK, M. et al. *Právo životního prostředí. I. díl. 2.* přepracované vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2009. s. 295. ISBN 978-80-210-4926-0.

²⁹ Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb.

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/99/ES ze dne 19. listopadu 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí.

na možnost způsobení těžké újmy na zdraví či smrti a rozšířil tak objekt chráněný těmito skutkovými podstatami o zájem na ochraně lidského života a zdraví. Do 31. 12. 2011 byly tyto zájmy v rámci trestných činů úmyslného a nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí chráněny pouze sekundárně, prostřednictvím ochrany životního prostředí jako všeho, „co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje“³¹. Prosté doslovné přenesení části čl. 3 směrnice o trestněprávní ochraně životního prostředí však na sebe může v české právní úpravě vázat, i s ohledem na historii skutkových podstat úmyslného i nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí, zajímavé konotace s možným problematickým výkladovým dopadem.

V této souvislosti totiž nelze bez dalšího odhlédnout od skutečnosti, že dané trestné činy byly až do přijetí TZ zařazeny mezi trestné činy obecně nebezpečné, s nimiž je „zpravidla spojeno nebezpečí ohrožující život a zdraví **většího počtu lidí** nebo cizí majetek ve velkém rozsahu (obecné nebezpečí)“³² (pozn. zvýraznění doplněno autorkou). Roli subsidiárních skutkových podstat v rámci této hlavy trestního zákona plnily trestné činy úmyslného a nedbalostního obecného ohrožení³³.

Z dosavadního výkladu o základních skutkových podstatách trestných činů úmyslného a nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí již vyplynulo, že jejich ohrožovací povaha byla oproti stavu před 1. 1. 2012 výrazně posílena a současně nově vymezený následek v části, jež se primárně nijak nedotýká lidského zdraví či života, stále kvalitativně i kvantitativně vyhovuje znakům výše uvedené definici obecného nebezpečí. V této části tak citované skutkové podstaty plně zachovávají povahu trestných činů obecně nebezpečných, byť chráněným objektem zde není primárně majetek, nýbrž obecně ekologické a estetické funkce životního prostředí. V dichotomii charakteristik obecného nebezpečí, v nichž se jednotlivé skutkové podstaty v rámci hlavy IV. zvláštní části trestního zákona, respektive hlavy VII. zvláštní části TZ, liší, lze nebezpečí u trestných činů dle § 293 a § 294 TZ, podobně jako u trestného činu úmyslného či nedbalostního obecného ohrožení, vymezit jako konkrétní (oproti abstraktnímu) a bezprostřední (oproti vzdálenému)³⁴.

Začlenění lidského života a zdraví mezi znaky skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ postaví napříště jejich interpreta před otázku, je-li v důsledku jejich historického vývoje i nemalé podobnosti s vymezením formálních znaků trestného činu obecného ohrožení třeba klást v této části jejich následku co do počtu nebezpečím dotčených osob stejné nároky jako v případě trestného činu obecného ohrožení. Jinými slovy postačí k naplnění tohoto následku dle § 293 odst. 1 či § 294 odst. 1 TZ ohrožení těžkou újmou na zdraví či smrtí byť jedné konkrétní osoby, či obdobně jako v případě obecného ohrožení bude muset být takových osob nejméně sedm³⁵?

Pro zodpovězení nastolené otázky se jeví vhodné vyjít v první řadě z výkladu jazykového. V této souvislosti lze poukázat na skutečnost, že § 293 odst. 1 ani § 294 odst. 1 TZ na rozdíl

³¹ § 2 zákona o životním prostředí.

³² STOČESOVÁ, S. In KUČHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 343. ISBN 978-80-7400-047-8. Obdobně též ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 981. ISBN 80-7179-624-7.

³³ ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 981. ISBN 80-7179-624-7.

³⁴ STOČESOVÁ, S. In KUČHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 344. ISBN 978-80-7400-047-8.

³⁵ ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 985. ISBN 80-7179-624-7.

od § 272 odst. 1 a § 273 odst. 1 TZ, upravujících skutkové podstaty úmyslného a nedbalostního obecného ohrožení, nic nestanoví o tom, že v nebezpečí těžké újmy na zdraví či smrti musí být pro naplnění jednoho z alternativně vymezených následků skutkových podstat trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí vydání „*lidi*“. Jinými slovy již jazykové znění citovaných ustanovení hlavy VIII. TZ naznačuje, že se bude třeba při jejich interpretaci přiklonit k závěru, že pro naplnění následku spočívajícího v možnosti způsobení těžké újmy na zdraví či smrti postačí reálné ohrožení pouze jedné osoby jako předmětu útoku.

Tento závěr může být podpořen též výkladem logickým a teleologickým. Porovnáme-li trestní sazby u všech čtyř základních skutkových podstat, odrážející jejich typovou společenskou škodlivost³⁶, zjistíme, že trestný čin úmyslného obecného ohrožení je v souladu s § 272 odst. 1 TZ postihován trestem odnětí svobody na tři léta až osm let, naproti tomu u trestného činu úmyslného poškození a ohrožení životního prostředí dle § 293 odst. 1 TZ je trestní sazba určena pouze maximální výměrou tří let. Obdobně výměra trestu odnětí svobody ukládaného za trestný čin obecného ohrožení z nedbalosti dle § 273 odst. 1 TZ může ze zákona dosahovat až dvou let, kdežto u trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí z nedbalosti dle § 294 odst. 1 TZ pouze šesti měsíců. Výklad § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ trvajících, aby se nebezpečí vzniku těžké újmy na zdraví či smrti týkalo minimálně sedmi osob, by se v důsledku takto nastavených sazeb trestu odnětí svobody dostal do příkrého rozporu s argumentem a *minori ad maius*, jelikož by jednání, mající za následek mimo vydání lidí v nebezpečí těžké újmy na zdraví či smrti též poškození či ohrožení některé složky životního prostředí paradoxně TZ postihoval výrazně méně než jednání, které se životního prostředí nijak dotýkat nemusí. Rovněž při aplikaci teleologického výkladu nelze v logice výše uvedeného zákonodárci přisuzovat úmysl postihovat ze dvou jednání se shodným dopadem na lidský život a zdraví méně přísně to, které vedle lidského života a zdraví zasahuje též zájem na ochraně životního prostředí. Dopad, který dovozené závěry mohou mít v oblasti ochrany lesa, bude předmětem následujícího oddílu.

Nové vymezení následku ve vazbě na trestnou činnost páchanou na lesích

Ačkoli les byl jako výslovně chráněná složka z demonstrativního výčtu § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ zákonodárcem s účinností od 1. 1. 2012 vypuštěn a nadále se tak na něj citovaná ustanovení budou vztahovat jako na „*jinou složku životního prostředí*“, lze předpokládat, že možnost jeho trestněprávní ochrany prostřednictvím těchto skutkových podstat může být v důsledku citované novely naopak posílena. Tento závěr je možné učinit především v návaznosti na odstranění následku, spočívajícího v ohrožení populace nebo společenstva volně žijících živočichů nebo planě rostoucích rostlin, který dříve k poškození lesa a kvantitativně či kvalitativně vymezenému zasaženému území musel pro naplnění jedné ze základních skutkových podstat úmyslného či nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí přistoupit. Problematické naplnění tohoto znaku skutkové postaty ve vztahu k lesům vyplývalo především ze skutečnosti, že lesní porosty nejsou ve valné většině případů subsumovatelné pod legální definici planě rostoucích rostlin³⁷, a to z důvodu jejich umělé výsadby³⁸.

³⁶ KRATOCHVÍL, V. In KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 180-181. ISBN 978-80-7400-042-3.

³⁷ Viz § 3 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny.

³⁸ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2703. ISBN 978-80-7400-178-9.

Další rozšíření trestněprávní ochrany lesa prostřednictvím skutkových podstat dle § 293 či § 294 TZ v důsledku nově zákonem stanoveného následku lze spatřovat ve skutečnosti, že se již nejedná o poruchovo-ohrožovací delikt³⁹, který při přistoupení ostatních znaků těchto skutkových podstat postihoval pouze poruchy vzniklé na lesích⁴⁰, ale o delikt, jehož následek může spočívat pouze v ohrožení bez nutnosti vzniku jakékoli poruchy na životním prostředí a jeho jednotlivých složkách (viz výše). V této souvislosti je již na tomto místě třeba poznamenat, že až do citované novely neobsahovala hlava VIII. zvláštní části TZ žádnou skutkovou podstatu, v souladu s níž by bylo postižitelné pouhé ohrožení lesa jako významné složky životního prostředí (více viz níže). A právě skutečnost možnosti postihu ohrožení lesa významným způsobem posiluje reálné využití skutkových podstat dle § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ při jeho trestněprávní ochraně. Postihovaly-li by citované skutkové podstaty i nadále pouze poruchy vzniklé na lesích, nepřicházela by s ohledem na vymezení zákonem požadované výměry většího území, jež v souladu s § 296 odst. 1 musí dosahovat minimálně tří ha, bez přistoupení jiného z výše uvedených, alternativně vymezených následků, aplikace § 293 odst. 1 TZ či § 294 odst. 1 TZ v úvahu, a to především proto, že minimální výměra zasaženého území pro aplikaci skutkové podstaty trestného činu poškození lesa dle § 295 TZ, činí v souladu s § 296 odst. 2 TZ pouze polovinu výše zmíněného „většího území“. V případě poruchy vzniklé na třech a více ha lesa je tudíž na místě aplikovat k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí privilegovanou skutkovou podstatu trestného činu poškození lesa⁴¹, a to případně v její kvalifikované formě (k relativizaci tohoto závěru viz níže).

Je otázkou, povede-li k dalšímu rozšíření trestněprávní ochrany lesa prostřednictvím základních skutkových podstat trestných činů dle § 293 a § 294 TZ nad rámec výše uvedeného též zavedení alternativního výčtu možných trestně postižitelných následků. I s ohledem na historické důvody přijetí skutkové podstaty trestného činu dle § 181c trestního zákona⁴², respektive dle § 295 TZ, jehož individuálním objektem není životní prostředí obecně, nýbrž samostatně les, nelze v tomto ohledu očekávat významný přínos zakotvení trestní odpovědnosti v návaznosti na vynaložení nákladů na odstranění následků protiprávního jednání ve značném rozsahu. Odstranění škody vzniklé na lesích nevykazuje obecně takovou finanční náročnost jako v případě jiných složek životního prostředí⁴³, v důsledku čehož lze předpokládat, že bude-li již výše nákladů dosahovat značného rozsahu, bude výměra zasaženého lesa často naplňovat ony zákonem požadované tři ha, respektive ve vztahu k aplikaci § 295 TZ jeden a půl ha.

Bez hlubšího zamyšlení by se na první pohled mohlo zdát, že daleko větší vliv na rozsah trestněprávní ochrany lesa bude mít následek spočívající ve vzniku rizika způsobení těžké újmy na zdraví či smrti. Pro ilustraci potenciálního dopadu takto vymezeného následku trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí na trestněprávní ochranu lesa je vhodné se znovu podívat na zákonnou úpravu skutkových podstat trestného činu obecného ohrožení dle § 272 a § 273 TZ. Ty totiž ve výčtu demonstrativně uvedených jednání, v nichž může naplnění toho znaku objektivní stránky daných trestných činů spočívat, uvádějí například i zapříčinění požáru. S poukazem na výše dovozený závěr, v souladu s nímž může k aplikaci § 293 odst. 1 či § 294 odst. 1 TZ předmět útoku představovat i jen jedna konkrétní

³⁹ Tamtéž, s. 2683.

⁴⁰ Viz znění § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ do 31. 12. 2011: „*Kdo znečistí nebo jiným způsobem poškodí půdu, vodu, ovzduší, les nebo jinou složku životního prostředí [...]*“.

⁴¹ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2703. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁴² Důvodová zpráva k zákonu č. 134/2002 Sb.

⁴³ Tamtéž.

osoba, lze uvažovat též o trestním postihu dle citovaných skutkových podstat pro případ, že v důsledku požáru dojde k poškození lesa a ačkoli výměra takto zasažené plochy nebude zdaleka dosahovat požadovaných tří, respektive jeden a půl ha, v místě a čase požáru se v lese bude nacházet určitá osoba či osoby, jejichž či jejichž zdraví či život budou v důsledku požáru ohroženy. Navzdory skutečnosti, že i v takové situaci z hlediska zákonných požadavků na následek dle § 293 odst. 1 TZ a § 294 odst. 1 TZ aplikaci těchto ustanovení zdánlivě nic nebrání, se domnívám, že podobné rozšiřování trestněprávní ochrany lesa by nebylo vhodné a neodpovídá úmyslu jak českého, tak i evropského legislativce. Dle mého názoru je třeba mít při aplikaci skutkových podstat dle hlavy VIII. zvláštní části TZ vždy na paměti, že jejich druhovým objektem je zájem na ochraně životního prostředí a jeho jednotlivých složek⁴⁴. Pokud je po vzoru směrnice o trestněprávní ochraně životního prostředí do této hlavy TZ vtahováno též lidské zdraví či život, lze předpokládat, že se tomu tak děje ve snaze pokrýt komplexním způsobem veškerá velmi společensky škodlivá jednání namířená proti životnímu prostředí. V případě vymezení následku pouze na základě plošných kritérií či ve vazbě na ohrožení společenstev či populací volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin, jak tomu činila právní úprava do 31. 12. 2011, by došlo k opomenutí neméně společensky škodlivých jednání, v jejichž důsledku dojde například k ohrožení zdroje pitné vody kontaminací závadnými látkami. Takové jednání ve fázi ohrožení by totiž za současného stavu nemuselo, i s ohledem na počet odběratelů vody z ohroženého zdroje (viz výše), nutně naplňovat ani skutkové podstaty obecného ohrožení dle § 272 či § 273 TZ⁴⁵. V důsledku ohrožení či poškození lesa sice dochází k významnému zásahu do jeho mimoprodukčních funkcí, mezi něž patří například i funkce klimatická⁴⁶, avšak dle mého názoru se na ně ve valné většině případů nebude v příčinné souvislosti vázat nebezpečí vzniku těžké újmy na zdraví či smrti. I v případě požáru lesa budou osoby v lese se nacházející ohroženy ohněm a nikoli snížením mimoprodukčních funkcí lesa. Aplikací skutkových podstat dle § 293 odst. 1 či § 294 odst. 1 TZ by tak podle mého názoru představovalo nežádoucí rozšiřování trestněprávní ochrany, zcela odhlížející od skutečnosti, že pro postih podobných případů jsou primárně určeny trestné činy úmyslného či nedbalostního obecného ohrožení dle § 272 odst. 1 a § 273 odst. 1 TZ, které však na rozdíl od § 293 či § 294 stanoví co do počtu ohrožených osob mnohem přísnější požadavky.

V této části práce lze tedy uzavřít, že v otázce nově vymezeného následku základních skutkových podstat dle § 293 či § 294 TZ lze největší přínos pro trestněprávní ochranu lesa spatřovat v rozšíření ochrany lesa v rámci hlavy VIII. zvláštní části TZ též před jeho ohrožením. Alternativně vymezené následky k výměře zasaženého území již ve vztahu k lesům významnou roli s největší pravděpodobností hrát nebudou, což je dáno především specifickou povahou lesů, které navzdory svému nespornému významu, nemají na rozdíl od jiných složek životního prostředí natolik úzkou vazbu na lidský život či zdraví, a jejichž obnova rovněž na rozdíl od ostatních složek životního prostředí není charakterizována vysokou finanční náročností⁴⁷. Limity následku, spočívajícího v poškození či ohrožení lesa

⁴⁴ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2681. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁴⁵ A současně ani nově formulovanou skutkovou podstatu trestného činu poškození vodního zdroje dle § 294a TZ, nehledě k tomu, že každý zdroj pitné vody nemusí nutně s ohledem na § 30 odst. 1 zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, naplňovat znak objektu tohoto trestného činu.

⁴⁶ Viz např. Důvodová zpráva k TZ.

⁴⁷ Naopak je pro ni specifická náročnost časová, případně i vyloučení obnovy v pravém slova smyslu, a to v důsledku změn nastalých vlivem biotických i abiotických činitelů. Komentář k dané otázce uvádí, že ani zalesněním vykáceného lesa „nedochází k uvedení do původního stavu“, když „uvedení lesa do původního stavu

„ve větším rozsahu“ byly naznačeny již výše. V této souvislosti však nelze nepoznamenat, že výklad „většího rozsahu“ v návaznosti na § 138 odst. 1 TZ a vyčíslení újmy vzniklé na mimoprodukčních funkcích lesa by do značné míry všechny výše uvedené problematické aspekty současné právní úpravy základních skutkových podstat dle § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ ve vztahu k lesům překlenoval⁴⁸.

Nově vymezené jednání v návaznosti na novelu provedenou zákonem č. 330/2011 Sb.

Rozšíření rozsahu blanketově vymezené protiprávnosti

Další podstatná změna v objektivní stránce skutkových podstat úmyslného i nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí se váže k jednání, jehož protiprávnost je sice stále vázána na mimotrestní právní předpisy, a představuje tak tzv. skutkovou podstatu s blanketovou dispozicí⁴⁹, avšak na rozdíl od stavu před 1. 1. 2012 již tyto nijak blížeji nevynezuje. Protiprávnost citovanými skutkovými podstatami postihovaného jednání tak již napříště nemusí vyplývat z některého ze složkových zákonů či zákonů na ochranu před zdroji znečištění, ale může být dána obecně porušením jakéhokoli zákona, v souvislosti s nímž dojde k některému z výše popsaných následků.

Zákonodárce přijetím předmětné právní úpravy s největší pravděpodobností reagoval na v minulosti judikaturou zjištěnou mezeru v možnosti zohlednění nehmotné újmy na životním prostředí pro případ porušení jiných než výše citovaných právních předpisů⁵⁰. V daném případě jednal pachatel konkrétně v rozporu s ustanoveními zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, vztahujícími se k nejvyšší povolené rychlosti, v důsledku čehož došlo k havárii jím řízené cisterny a následnému úniku velkého množství pohonných hmot do životního prostředí. Ačkoli Nejvyšší soud nevyloučil možný postih projednávaného skutku jako trestného činu obecného ohrožení z nedbalosti⁵¹, nelze odhlédnout od skutečnosti, že § 180 odst. 1 trestního zákona i § 273 odst. 1 TZ hovoří pouze o škodě, která má čistě materiální povahu⁵², a neumožňují tudíž zohlednit nehmotnou újmu na životním prostředí, ve vztahu k lesu poté na jeho mimoprodukčních funkcích.

S přijetím nového TZ, jenž v § 295 oproti § 181c trestního zákona rozšířil trestněprávní ochranu lesa tím, že mezi alternativní výčet touto skutkovou podstatou postižitelného následku zařadil též závažné poškození lesa a současně vymezil jednání dle citované skutkové podstaty alternativně „jinou činností“ (viz níže), lze předpokládat, že výše uvedená změna skutkových podstat dle § 293 odst. 1 či § 294 odst. 1 TZ nebude mít v případě poruchy vzniklé na lese, i s ohledem na výše uvedené, žádný dopad. Trestný čin poškození lesa dle § 295 TZ totiž nikdy žádným způsobem předpisy, jež musí být pro aplikaci této skutkové

totiž trvá 80-100 let a po tuto dobu les nemůže zcela plnit důležité ekologické funkce v krajině, jež jsou celospolečenským zájmem“. Viz PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2703. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁴⁸ Tento závěr lze opřít rovněž o výše citované usnesení Nejvyššího soudu. Viz Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 5 Tz 274/2001.

⁴⁹ KRATOCHVÍL, V. In KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 175. ISBN 978-80-7400-042-3.

⁵⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1152/2008.

⁵¹ Tamtéž.

⁵² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 5 Tz 274/2001.

podstaty porušeny, nijak blíže nevymezoval a jejich okruh byl tudíž limitován pouze v návaznosti na zákonem vymezené jednání spočívající v těžbě, které „právní předpisy“ ve smyslu § 181c trestního zákona omezovalo prakticky na lesní zákon. Význam citované novely § 293 a § 294 TZ se tudíž podobně jako v případě následku bude vázat na ohrožení lesa, které je v současnosti v rámci hlavy VIII. zvláštní části TZ postižitelné právě pouze prostřednictvím daných skutkových podstat (viz výše), a v zájmu ochrany lesa před les ohrožujícím jednáním lze postup zákonodárce rozšiřující rozsah trestního postihu za trestný čin poškození a ohrožení životního prostředí jen přivítat.

Nově vymezené formy jednání a jejich dopad na trestněprávní ochranu lesa

Obdobně jako před 1. 1. 2012 obsahují § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ dvě základní skutkové podstaty⁵³, které se liší v závislosti na jednání, jež každá z nich v rámci své objektivní stránky zakotvuje. V souladu s první z nich se tak citovaných trestných činů nově dopustí i ten, kdo nejenom znečistí či jinak poškodí některou ze složek životního prostředí⁵⁴, ale rovněž ten, kdo tuto škodlivým následkem pouze ohrozí (viz výše). Druhé základní skutkové podstaty zůstaly citovanou novelou nedotčeny, a trestných činů dle § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ se tudíž i nadále dopustí ten, kdo poškození nebo ohrožení životního prostředí, jež co do svého vymezení bylo popsáno v předchozím oddílu v souvislosti s pojednáním o následku, „zvýší nebo ztíží jeho odvrácení nebo zmírnění“. Je zřejmé, že jednání dle obou skutkových podstat mohou být naplněna konáním i opomenutím, přičemž s ohledem na blanketovou dispozici daných skutkových podstat lze ve vazbě na § 112 TZ dovodit, že v druhém zmiňovaném případě se bude jednat o omisi nepravou.

Ráda bych se v souvislosti s výkladem o jednání zastavila u nově zakotveného výkladového ustanovení § 296 odst. 3 TZ, v souladu s nímž se poškozením nebo ohrožením některé složky životního prostředí „rozumí i provozování zařízení, ve kterém je prováděna nebezpečná činnost nebo v němž se skladují nebo používají nebezpečné látky či směsi, bez povolení podle jiného právního předpisu“. Domnívám se, že ačkoli obecný dopad citovaného ustanovení může být značný, a to především dojde-li v důsledku takového jednání ke vzniku nebezpečí způsobení těžké újmy na zdraví či smrti, kdy možnost trestněprávního postihu bude významně rozšířena tím, že k danému následku nebude muset nutně přistupovat též poškození či ohrožení některé složky životního prostředí, možnost ochrany lesů nijak neposílí. Daný závěr se opírá především o výše rozvedenou argumentaci, v souladu s níž je z alternativně vymezených následků dle § 293 odst. 1 či § 294 odst. 1 TZ ve vztahu k lesům fakticky relevantní pouze jejich ohrožení na větším území. Zákonné rozšíření legální definice poškození a ohrožení některé složky životního prostředí dle § 296 odst. 3 TZ tak bude na jedné straně v případě, že ohrožení lesa na větším území nebude dáno, z hlediska trestněprávní ochrany lesů bez jakéhokoli významu, na straně druhé ohrožení lesa v důsledku jednání vymezeného v § 296 odst. 3 TZ by při naplnění požadované výměry zasaženého území bylo dle § 293 odst. 1 či § 294 odst. 1 TZ postižitelné bez ohledu na existenci předmětného ustanovení.

Několik poznámek k subjektivní stránce trestného činu dle § 294 TZ

⁵³ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2683. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁵⁴ K pojmu znečišťování a poškozování životního prostředí viz § 8 zákona o životním prostředí.

Již výše bylo naznačeno, že citovanou novelou došlo ve vztahu k nedbalostní formě trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí dle § 294 TZ rovněž k zásahu do jeho subjektivní stránky. K naplnění dané skutkové podstaty již napříště nepostačí nedbalost prostá, nýbrž je nově požadována nedbalost hrubá. I v tomto ohledu se zákonodárce s největší pravděpodobností inspiroval čl. 3 směrnice o trestněprávní ochraně životního prostředí a nejspíše se tímto způsobem rovněž snažil v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe zmírnit možný dopad významného rozšíření skutkové podstaty dle § 294 TZ v rámci objektivní stránky, ať již v části vztahující se k jednání či k následku (viz výše).

S poukazem na zákonné vymezení hrubé nedbalosti dle § 16 odst. 2 TZ oproti nedbalosti prosté dle odst. 1 totožného ustanovení, lze jednoznačně konstatovat, že novelizace subjektivní stránky skutkové podstaty dle § 294 TZ bude ve vztahu k možnosti trestního postihu působit naopak restriktivně.

Je otázkou, jaký dopad lze od změny subjektivní stránky očekávat ve vztahu k ochraně lesa před jeho ohrožením. Kriticky lze změnu subjektivní stránky dle § 294 TZ vnímat především v návaznosti na to, co bylo výše uvedeno k následku uplatnitelnému v oblasti ochrany lesa. Rozsah působení činností poškozujících či ohrožujících životní prostředí obecně i jeho složek jednotlivě je často nepředvídatelný buď vůbec, anebo pouze na základě specifických odborných znalostí. Zavinění pachatele však musí pokrýt všechny skutečnosti faktické povahy, naplňující objektivní stránku určitého trestného činu v její komplexnosti, tudíž i v části vztahující se k jeho následku⁵⁵, který v případě lesů bude spočívat převážně v jejich ohrožení na větším území (viz výše). Jinými slovy bude pro dovození úmyslu nutné, aby tento pokryl i výměru ohrožením zasaženého lesa, jež musí dosahovat minimálně tří ha. Ačkoli porušení jiných právních předpisů bude ze strany pachatele často úmyslné, v praxi bude velmi těžko dovoditelná jeho vědomost o možnosti způsobení daného následku, případně též jeho vůle následek v takovém rozsahu způsobit. I z tohoto důvodu má zakotvení nedbalostní formy trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí ve vztahu k lesům daleko větší praktický dopad než jeho formy úmyslné, jakkoli tato samozřejmě reflektuje mnohem vyšší míru společenské škodlivosti. I proto se na požadavek kvalifikované míry nedbalosti mohou vázat významnější praktické dopady, než se může na první pohled jevit.

Na druhou stranu však ani v této souvislosti není možné ignorovat skutečnost, že postih les poškozujícího jednání na základě § 181b trestního zákona a § 294 TZ měl, zvláště po přijetí zákona č. 134/2002 Sb., jímž byl do trestního zákona včleněn trestný čin poškozování lesa těžbou dle § 181c TZ, zcela minimální dopad. Změna v rámci objektivní stránky skutkové podstaty může i navzdory potenciálnímu negativnímu dopadu novelizace subjektivní stránky stále pro efektivní trestněprávní ochranu lesa znamenat, byť třeba i malý, přínos.

Dopad novelizace kvalifikovaných skutkových podstat v oblasti trestněprávní ochrany lesa

Citovaná novela se nedotkla pouze základních skutkových podstat trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí v jeho úmyslné i nedbalostní formě, nýbrž rovněž sjednotila kvalifikované skutkové podstaty obou těchto trestných činů. Cílem této podkapitoly není jednotlivě rozebrat všechny znaky podmiňující použití vyšší trestní sazby, ráda bych se však

⁵⁵ KRATOCHVÍL, V. In KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 240. ISBN 978-80-7400-042-3.

v této souvislosti zastavila u nového znění § 293 odst. 2 písm. b) TZ. V souladu s citovaným ustanovením tak od 1. 1. 2012 bude přísněji postížen ten, kdo spáchá čin uvedený v odst. 1 „*proto, že porušil důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona*“. Zákon tudíž na tomto místě již nepožaduje porušení zvlášť uložené povinnosti chránit životní prostředí⁵⁶ a rozsah okruhu subjektů postižitelných podle citovaného ustanovení se tudíž významným způsobem rozšíří⁵⁷. Bylo-li v souladu se starou právní úpravou možno na základě § 293 odst. 2 písm. b) TZ postihnout pouze subjekty se specificky určeným postavením, jakou je ve vztahu k lesům například lesní stráž⁵⁸ či pracovník orgánu státní správy lesů, lze od 1. 1. 2012 citované ustanovení vztáhnout též například na osobu odborného lesního hospodáře, u něhož nebylo možné s ohledem na jeho úlohu, vymezenou v § 37 odst. 1 lesního zákona dovodit „zvlášť uloženou povinnost chránit životní prostředí“, avšak s přihlédnutím ke všem okolnostem se v případě jeho jednání v rozporu s normami lesního zákona upravujícími hospodaření v lese při poskytování součinnosti vlastníku lesa může jednat o porušení důležité povinnosti.

Rovněž bude nově § 293 odst. 2 písm. b) TZ aplikovatelný též ve vazbě na institut obecného užívání lesa dle § 19 a násl. lesního zákona a porušení některých povinností či zákazů k němu se ze zákona vázících. V této souvislosti je nutné poznamenat, že porušením důležité povinnosti nebude v režimu lesního zákona porušení povinnosti jakékoli, „*ale jen porušení významnější povinnosti, které má za dané situace zpravidla za následek poškození životního prostředí, pokud tedy jejím porušením může snadno dojít k takovému následku*“⁵⁹. Porušením důležité povinnosti uložené pachateli lesním zákonem by tak například mohlo být jednání v rozporu s § 20 odst. 1 písm. k) lesního zákona, spočívající v rozdělování a udržování otevřeného ohně, zvláště v období sucha za situace, kdy je orgánem státní správy lesů rozhodnuto z důvodu možného vzniku požárů o dočasném omezení nebo vyloučení vstupu do lesa v souladu s § 19 odst. 3 lesního zákona.

Význam citovaného rozšíření možnosti trestního postihu dle § 293 odst. 2 písm. b) TZ však na druhé straně nelze ve vztahu k lesům přeceňovat, což je dáno již výše konstatovanou obtížnou aplikovatelností § 293 a § 294 TZ v případě poruchových následků na lese, jež bude v mnoha případech v důsledku zákonné formulace formálních znaků skutkové podstaty dle § 295 TZ na místě postihovat právě jejím prostřednictvím (k vzájemnému vztahu trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí a poškození lesa viz níže). V tomto ohledu lze z hlediska možnosti přísnějšího postihu poškození lesa v důsledku porušení důležité povinnosti shledat nevhodným odstranění specifického ochranného režimu zasaženého území ze základních skutkových podstat dle § 293 odst. 1 a § 294 odst. 1 TZ jako alternativy k plošnému vymezení postihovaného následku (tj. k „většímu území“)⁶⁰.

3. Trestný čin poškození lesa

⁵⁶ Viz znění § 293 odst. 2 písm. b) TZ do 31. 12. 2011.

⁵⁷ Na skutečnost, že „důležitá povinnost“ má daleko širší dopad než „zvlášť uložená povinnost chránit životní prostředí“ poukazuje též komentář k TZ. Viz PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2694. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁵⁸ Tamtéž, s. 2694. Viz též § 38 a násl. lesního zákona.

⁵⁹ Tamtéž, s. 2700.

⁶⁰ Dané konstatování se však nijak nedotýká platnosti výše uvedených závěrů o limitujícím dopadu následku ohrožení společenstva nebo populace volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin na postih trestné činnosti páchané na lesích. Viz znění § 293 odst. 1 TZ a § 294 odst. 1 TZ do 31. 12. 2011.

Již výše bylo v souvislosti s výkladem, vztahujícím se ke skutkovým podstatám dle § 293 a § 294 TZ, vícekrát zmíněno, že § 295 TZ upravuje k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí, a to úmyslnému i nedbalostnímu, privilegovanou skutkovou podstatu⁶¹ trestného činu poškození lesa, který nahradil skutkovou podstatu trestného činu poškození lesa těžbou podle předchozího trestního zákona.⁶²

I tato skutková podstata je s tzv. blanketovou dispozicí, přičemž jednání pachatele zde oproti předchozí právní úpravě bude spočívat nejen v těžbě, ale i v **jiné činnosti**⁶³ provedené v rozporu s jiným právním předpisem. Již výše bylo uvedeno, že „jiným právním předpisem“ měl zákonodárce původně na mysli lesní zákon, přičemž tento závěr lze dovodit právě s ohledem na skutečnost, že objektivní stránka „předchůdce“ tohoto trestného činu, tedy trestného činu poškozování lesa těžbou dle § 181c trestního zákona, mohla být naplněna právě a jen těžební činností. Rozšířením objektivní stránky o „jinou činnost“ zákonodárce rozšířil, ať již úmyslně či mimoděk, i okruh mimotrestních právních předpisů, jejichž porušením může být skutková podstata dle § 295 TZ při splnění dalších, tímto ustanovením určených znaků, naplněna (viz výše v souvislosti s výkladem o nově vymezené protiprávnosti dle § 293 a § 294 TZ). I navzdory uvedenému lze ovšem s vysokou mírou pravděpodobnosti předpokládat, že nejvíce frekventovaným předpisem v souvislosti s § 295 TZ bude i nadále lesní zákon.

Za „jinou činností“ ve smyslu § 295 TZ lze v současnosti mimo jiné považovat i úmyslné nařezávání stromů, prováděné vlastníkem či jiným oprávněným uživatelem lesa pouze za účelem provedení následné „nahodilé těžby“ v souladu s § 2 písm. n) ve spojení s § 33 odst. 1 lesního zákona, na něž často poukazují zejména kriminalisté⁶⁴. Oproti výše popsaným trestným činům se zde jedná o čistě poruchový delikt, k naplnění jehož skutkové podstaty a trestnímu postihu pachatele tak nebude postačovat pouze hrozba ve skutkové podstatě vymezeného následku.

I formulace poruchového následku doznala oproti předchozí právní úpravě obsažené v trestním zákonu pozitivních změn z hlediska větší možnosti trestního postihu poškození lesa. V souladu se současnou právní úpravou tak škodlivý následek může spočívat: 1) ve vzniku holé seče na celkové větší ploše lesa, 2) způsobení závažného poškození lesa na celkové větší ploše lesa, 3) proředění lesního porostu pod hranici zakmenění stanovenou v § 31 odst. 4 lesního zákona jako sedm desetin plného zakmenění, pokud se ovšem prosvětlení neprovádí ve prospěch následného porostu nebo za účelem zpevnění porostu, na celkové větší ploše lesa (zde je však třeba zdůraznit, že hranice zakmenění je v § 31 odst. 4 lesního zákona stanovena pouze pro úmyslnou těžbu). Pojem „celková větší plocha lesa“ je, jak bylo uvedeno výše, vymezen v § 296 odst. 2 TZ jako plocha větší než jeden a půl ha.

Přísněji bude na základě kvalifikovaných skutkových podstat postižen pachatel, který činu dle § 295 odst. 1 TZ dopustí opětovně (§ 295 odst. 2 písm. a) TZ), či těžbou nebo jinou činností v rozporu s lesním zákonem, případně i jiným právním předpisem, způsobí holou seč či proředění lesního porostu na celkové značné ploše lesa, jejíž výměra dle § 296 odst. 2 TZ musí dosahovat více než tří hektarů.

⁶¹ Tamtéž, s. 2703.

⁶² § 181c zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů.

⁶³ Obdobně PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2703. ISBN 978-80-7400-178-9.

⁶⁴ MALÝ, K.; SOUKUP, M. Kriminalita v oblasti lesního hospodářství. *Kriminalistický sborník*. 2002, roč. 46, č. 1, s. 45.

Způsoby poškození lesa ve vazbě na následek dle § 295 TZ

Vznik holé seče

Oproti předchozí právní úpravě dle § 181c trestního zákona současný § 295 odst. 1 TZ výslovně stanoví trestnost vzniku holiny, která na celkové větší ploše lesa vznikne byť i přiřazením k již existující holině. Jde zde především o reflexi judikaturou přijatého výkladu, vycházejícího z individuálního objektu ochrany lesa před následkem v podobě existence holiny o uvedené rozloze přesahující jeden a půl ha, „*neboť právě ty vedou k přímému ohrožení pro svoji obtížnou zalesnitelnost a současně též k ohrožení okolních lesních porostů*“.⁶⁵

Rubem závěru, k němuž Nejvyšší soud v citovaném rozhodnutí dospěl a jenž vychází z určujícího významu existence škodlivého následku v podobě holiny o rozloze přesahující jeden a půl ha, je však nemožnost sčítat jednotlivé plochy holých sečí, které spolu nesousedí a které požadované rozlohy nedosahují, a to i v případě, že by jinak jednání pachatele naplňovalo znaky pokračování v trestném činu dle § 116 TZ, včetně jednotného záměru.⁶⁶ Tomuto závěru odpovídá i znění výkladového ustanovení § 296 TZ, jež v odst. 2 možnost součtu zasažených území nezakotvuje.

Takové jednání pachatele tak bude z hlediska trestního práva postižitelné nejčastěji jako trestný čin krádeže dle § 205 TZ, poškozování cizí věci dle § 228 TZ nebo, v případě, že pachatelem bude sám vlastník lesa, zneužívání vlastnictví dle § 229 TZ (viz níže). Případnému postihu dle § 293 a § 294 TZ, pro jejichž účely výkladové ustanovení dle § 296 odst. 1 TZ pravidlo sčítání zasažených ploch naopak výslovně stanoví, a relativizaci závěru, učiněného v předchozí kapitole, bude věnována samostatná kapitola, blížeji pojednávající o vztahu trestného činu poškození lesa k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí.

Proředění lesního porostu pod hranici zakmenění

Pokud bychom vyšli z argumentace individuálním objektem ochrany, dospěli bychom k závěru, že i v případě proředění lesního porostu pod hranici zakmenění na celkové větší ploše lesa bude třeba postupovat obdobně jako v případě trestního postihu přiřazení nové holiny k holině již existující (viz výše). Jinými slovy se pachatel dopustí trestného činu poškození lesa, i pokud provede proředění lesního porostu pod hranici zakmenění na ploše menší než jeden a půl ha, kterou však přiřadí k jiné ploše s lesním porostem pod hranicí zakmenění, jelikož tímto způsobem dojde ke vzniku shodně škodlivého následku jako v případě, že by proředění lesního porostu provedl na celé předmětné ploše přesahující výměru jeden a půl ha sám.

Problematický aspekt lze však v této souvislosti spatřovat ve znění lesního zákona, který v § 31 odst. 4, jak bylo výše uvedeno, nepřekročitelnou hranici zakmenění logicky stanoví pouze pro těžbu úmyslnou, přičemž i při ní může být tato hranice překročena, a to pro případ, že se prosvětlení provádí ve prospěch následného porostu nebo za účelem zpevnění porostu. Může tak docházet k situacím, kdy tu sice bude dán škodlivý následek, který však v celém svém rozsahu nevznikl v rozporu s jiným právním předpisem. K podobným situacím však může

⁶⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 7 Tdo 639/2003.

Obdobně ZEZULOVÁ, J. K trestnému činu poškozování lesa těžbou podle ustanovení § 181c TrZ. *Trestněprávní revue*. 2003, roč. 2, č. 10, s. 285-320. ISSN 1213-5313.

⁶⁶ Tamtéž.

docházet i při vzniku holin, kdy např. holina při mýtní těžbě úmyslné nesmí dle § 31 odst. 2 lesního zákona překročit výměru jednoho ha, z čehož lze dovodit závěr o možné existenci po právu vzniklých holých sečí o rozloze menší než jeden ha (a při jiné než mýtní těžbě úmyslné dokonce i větší), a proto podobný argument nemůže obstát. Při posuzování výměry území, na němž došlo k proředění porostu, tak bude potřeba postupovat v souladu s pravidly, která platí pro vznik holých sečí, a to navzdory tomu, že oproti úpravě vzniku holých sečí toto TZ výslovně nestanoví. Samotné výše citované usnesení Nejvyššího soudu⁶⁷ nakonec rovněž nečinilo v této otázce mezi oběma následky rozdíl.

K dané věci je ještě třeba uvést, že pro trestný čin poškození lesa dle § 295 TZ bude postižitelný dokonce i pachatel, který na části souvislého území způsobí těžbou či jinou činností vznik holé seče a na druhé části proředění lesního porostu, přičemž celková výměra takového území přesáhne jeden a půl ha⁶⁸. Z tohoto důvodu lze, a to nejen v teoretické rovině, uvažovat i o možném postihu pachatele, který přiřadí holou seč k proředěnému lesnímu porostu, přičemž celé území bude dosahovat výměry větší než jeden a půl ha, či naopak přiřadí proředění lesního porostu pod hranici zakmenění k již existující holině.

Závažné poškození lesa

Z důvodové zprávy k TZ vyplývá, že právě nemožnost součtu ploch, které netvoří souvislé poškozené území dosahující požadované výměry pro kvalifikaci jednání jako trestného činu poškození lesa, přiměla zákonodárce k zakotvení třetího, alternativně stanoveného škodlivého následku dle § 295 TZ, jenž spočívá ve způsobení závažného poškození lesa. Je velmi důležité poukázat na skutečnost, že „závažným poškozením lesa“ může napříště dle komentáře být i způsobení několika menších holin nebo proředěných míst na celkové ploše lesa větší než jeden a půl ha, a to z důvodu společenské škodlivosti následku, který tyto „vzhledem k jejich počtu a negativním důsledkům pro les“⁶⁹ mohou ve vztahu k chráněnému objektu představovat. Z hlediska současné právní úpravy tak už pro trestněprávní postih nebude rozhodující souvislost poškozených území ve smyslu reálné společné hranice a vzájemné bezprostřední návaznosti zasažených lesních ploch, ale spíše souvislost ve smyslu způsobilosti kumulativního působení poškozených míst a znásobení škodlivého následku protiprávního jednání.

V návaznosti na zavedení do jisté míry neurčitého a obecného pojmu „závažné poškození lesa“ však dle mého názoru zákonodárce podstatným způsobem rozšířil rozsah skutkové podstaty trestného činu poškození lesa, a to s největší pravděpodobností i nad rámec jím sledovaného účelu tohoto ustanovení, vyjádřeném v již výše citované důvodové zprávě a odvoditelném též z historie předmětné skutkové podstaty. Jak již bylo na více místech této práce konstatováno, trestný čin dle § 181c trestního zákona chránil původně les před neoprávněnou těžbou a na jejím základě vzniklými holinami a proředěními lesního porostu pod hranici zakmenění, což bylo mimo formální znaky jeho skutkové podstaty jednoznačně vyjádřeno též v jeho označení, tj. „poškození lesa těžbou“. Veškeré změny, které byly v rámci této skutkové podstaty zákonodárcem v TZ oproti trestnímu zákonu učiněny, souvisely především s obratností, s níž se osoby dopouštějící se na lesích více či méně

⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 7 Tdo 639/2003.

⁶⁸ ZEŽULOVÁ, J. K trestnému činu poškození lesa těžbou podle ustanovení § 181c TrZ. *Trestněprávní revue*. 2003, roč. 2, č. 10, s. 287. ISSN 1213-5313.

⁶⁹ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2709. ISBN 978-80-7400-178-9.

soustavně velmi společensky škodlivých jednání, naučily formální znaky skutkové podstaty dle § 181c trestního zákona obházet, a vyhnout se tak trestnímu postihu. Byla-li v důsledku praxe nařezávání stromů⁷⁰ objektivní stránka dle § 295 TZ doplněna o jednání spočívající v jiné činnosti než v těžbě lesních porostů, byla příčinou zakotvení následku „závažného poškození lesa“ jednání, způsobující holiny či proředění lesního porostu pod hranici zakmenění, jež ve své výměře znaku celkové větší plochy lesa nedosahovaly, jež však byly vytvářeny v bezprostřední blízkosti, a proto jejich škodlivý účinek nevykazoval o nic nižší míru společenské škodlivosti, než v případě zasažených ploch lesa jeden a půl ha přesahující⁷¹.

I přes zřejmý úmysl zákonodárce však v současnosti trestnému činu dle § 295 TZ nelze s ohledem na jeho znění, jak bylo naznačeno výše, upřít postavení obecné skutkové podstaty dle hlavy VIII. TZ ve vztahu k lesům, umožňující z hlediska vymezení její objektivní stránky tyto chránit prakticky před jakýmkoli poškozujícím jednáním, které tak již napříště nemusí spočívat pouze v různých formách neoprávněných těžeb a činností uměle vytvářejících důvody těžeb, ale například též v jejich poškození v důsledku znečištění. Tento závěr byl před změnou formálních znaků skutkových podstat úmyslného a nedbalostního poškození a ohrožení (viz výše) jistě opodstatněnější, přesto se domnívám, že i přes změny učiněné ve vztahu k § 293 a § 294 TZ nepozbývá své platnosti. Otázkou však zůstává, do jaké míry bude praxe ochotná danou koncepci skutečně reflektovat a do jaké míry se jí bude naopak vyhýbat prostřednictvím restriktivního výkladu „závažného poškození lesa“, vyúsťujícího v konečném důsledku opět pouze v trestní postih různých činností souvisejících s kácením dřeva (více viz níže).

4. Vztah trestného činu poškození lesa k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí

K možnosti postihu poruch vzniklých na lesích

V souvislosti s novelou TZ účinnou od 1. 1. 2012 se jeví vhodné věnovat více pozornosti některým aspektům vztahu trestného činu poškození lesa dle § 295 TZ k trestnému činu poškození a ohrožení životního prostředí. V důsledku odstranění následku spočívajícího v ohrožení společenstva nebo populace volně žijících živočichů nebo planě rostoucích rostlin, které do 31. 12. 2011 muselo k poškození lesa pro aplikaci § 293 či § 294 TZ ze zákona přistoupit, došlo ve vztahu k lesům v případě některých poruchových následků k faktickému „zdvojení“ skutkových podstat, úmyslných i nedbalostních, charakterizovaných v některých částech shodně formulovanými formálními znaky.

Na podporu tohoto závěru lze poukázat na znění prvních ze základních skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ, jež co do naplnění jednání jako znaku své objektivní stránky počítají mimo jiné s poškozením jiné složky životního prostředí, tedy i lesa, přičemž toto nijak blížeji nespecifikují. Z výše uvedeného výkladu k trestnému činu poškození lesa dle § 295 TZ však jednoznačně vyplynulo, že s účinností nového TZ, tj. od 1. 1. 2010, i tato

⁷⁰ MALÝ, K.; SOUKUP, M. Kriminalita v oblasti lesního hospodářství. *Kriminalistický sborník*. 2002, roč. 46, č. 1, s. 45. Obdobně *Aktualizovaná koncepce boje s kriminalitou páchanou na životním prostředí v působnosti resortu vnitra* [online]. Praha : Ministerstvo vnitra ČR – Odbor bezpečnostní politiky, vydáno 18. 1. 2007 [citováno 21. 9. 2011]. Dostupný z : <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/dokument/2007/koncepce_ozp.pdf>.

⁷¹ PÚRY, F. In ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, s. 2709. ISBN 978-80-7400-178-9.

skutková podstata pokrývá v návaznosti na začlenění jednání, spočívajícího v „jiné činnosti“, a následku „závažného poškození“ poruchy na lesích v jejich komplexnosti. Skutková podstata poškození lesa k naplnění své objektivní stránky vyžaduje navíc oproti skutkové podstatě trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí pouze poloviční výměru zasažené plochy. Logickým důsledkem jejího privilegovaného postavení ve vztahu § 293 a § 294 TZ by pak s ohledem na výše uvedené mělo být vyloučení aplikace těchto ustanovení z postihu les poškozujícího jednání a jejich využití pouze v rámci ochrany lesa před jeho případným ohrožením (viz výše). Tento závěr lze však relativizovat, a to hned dvěma způsoby.

Upuštění od koncepce, v souladu s níž nelze poruchou zasažená území lesa sčítat?

Jeden z možných argumentů, relativizujících výše uvedený závěr, vylučující v případě poškození lesa postih dle § 293 či § 294 TZ, lze opřít především o v § 296 odst. 1 TZ zakotvenou možnost sčítat pro účely aplikace citovaných ustanovení jednotlivá zasažená území. Současná právní úprava tudíž dovoluje interpretovi reálně uvažovat o situaci, kdy by poškození lesa způsobené na lese těžbou či jinou činností nebylo možno postihovat prostřednictvím § 295 TZ, přesto by přicházel v úvahu postih za trestný čin úmyslného či nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí.

Pouhý jazykový výklad předmětných ustanovení by tak směřoval přímo proti výše citovaným závěrům Nejvyššího soudu, které však zákonodárce v § 295 explicitním zakotvením trestněprávní odpovědnosti pro případ přiřazení nové holiny k holině již existující očividně respektoval. Nelze navíc odhlédnout od skutečnosti, že zákonodárce přijetím zvláštní skutkové podstaty, dnes již komplexně chránící les před různými poruchovými následky, v jejímž rámci bylo sčítání zasažených ploch vyloučeno, dává jasně najevo, že poškození lesa na plochách o menší výměře, které spolu územně nijak nesouvisí, a tudíž nelze uvažovat ani o naplnění znaku „závažného poškození lesa“ dle § 295 odst. 1 TZ, nepovažuje za natolik společensky škodlivé, aby jej bylo nutné postihovat v rámci trestního práva. Současnou právní úpravu lze tak v tomto ohledu považovat spíše za výsledek nedůslednosti zákonodárce, který s největší pravděpodobností opomněl promítnout dopad změn § 293 a § 294 TZ též do potřebných modifikací výkladového § 296 TZ, případně do nové výslovné úpravy vztahu § 295 k § 293 a § 294 TZ, než za vyjádření jeho úmyslu rozšířit trestněprávní represí v oblasti ochrany lesa. A právě z tohoto důvodu bude dle mého názoru možnost sčítání v případě poškození lesa i nadále vyloučena. Jakkoli můžeme pochybovat o dostatečnosti ochrany, kterou české trestní právo při současném nastavení skutkových podstat dle TZ lesům před jejich poškozením poskytuje (viz níže), nelze při zachování idey demokratického právního státu⁷² využívat ke zintenzivnění trestněprávní represe zjevných pochybení a nedůsledností zákonodárce.

Neuvedení „závažného poškození lesa“ jako znaku kvalifikované skutkové podstaty dle § 295 odst. 2 písm. b) TZ

Druhý argument, relativizující výše učiněný závěr o praktickém vyloučení postihu poškození lesa v rámci skutkových podstat trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí, ať již v jeho úmyslné či nedbalostní formě, by na první pohled bylo lze opřít o znění kvalifikované skutkové podstaty trestného činu poškození lesa dle § 295 odst. 2 písm. b) TZ,

⁷² Viz čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

respektive o v ní vymezený následek. Ten totiž v souladu s citovaným ustanovením může spočívat, jak již bylo uvedeno výše v souvislosti s obecným výkladem o trestném činu poškození lesa, 1) ve způsobení holé seče na celkové značné ploše lesa, nebo 2) v proředění lesního porostu na celkové značné ploše lesa. Zákonodárce tudíž v citovaném ustanovení nevyjádřil úmysl přísněji postihovat pachatele, který na celkové značné ploše lesa způsobí závažné poškození lesa, přičemž lze bezesporu konstatovat, že vyřazením této obecné a do jisté míry též „sběrné“ kategorie významně zúžil možnost trestního postihu velmi společensky škodlivých jednání páchaných na lesích.

S ohledem na zákonné vymezení celkové značné plochy lesa dle § 296 odst. 2 TZ v návaznosti na legální definici většího území dle § 296 odst. 1 TZ⁷³ nelze do budoucna vyloučit argumentaci, dovozující z opomenutí jiných způsobů poškození lesa než vzniku holiny a proředění lesního porostu možnost jejich postihu na základě § 293 či § 294 TZ. Domnívám se však, že s ohledem na výše uvedený závěr o postavení trestného činu poškození lesa v oblasti trestněprávní ochrany lesů před různými poruchovými následky, je třeba dát přednost logickému výkladu § 295 odst. 2 písm. b) TZ a v jeho rámci užitému argumentu a contrario. Na jeho základě bude poté možno dovodit, že zakotvil-li zákonodárce možnost přísnějšího postihu pouze pro poruchu spočívající ve vzniku holiny či proředění lesního porostu pod hranici zakmenění, projevil tak vůli způsobení „závažného poškození lesa“ na „celkové značné ploše lesa“ kvalifikovanou skutkovou podstatou nepostihovat, a toto bude muset být tudíž i nadále sankcionováno pouze prostřednictvím základní skutkové podstaty dle § 295 odst. 1 TZ. Na podporu uvedeného závěru lze vyjít i z účelu poslední novelizace § 293 a § 294 TZ, který v rozšíření možnosti trestního postihu v oblasti poškození lesa výslovně nespočíval⁷⁴. Dle mého názoru však zákonodárcovo opomenutí zařadit do znaků objektivní stránky kvalifikované skutkové podstaty dle § 295 odst. 2 písm. b) TZ též následek „závažného poškození lesa“ bylo opět spíš výsledkem jisté nedůslednosti, jež mohla spočívat v doslovném převzetí kvalifikovaných skutkových podstat z § 181c odst. 2 trestního zákona bez náležitého zohlednění změn učiněných v rámci základní skutkové podstaty, než jeho cíleným postupem. V opačném případě nelze totiž vysledovat žádný racionální důvod, kterým by bylo lze postup zákonodárce vysvětlit, a to především s ohledem na skutečnost, že tento v rámci základní skutkové podstaty sám uznal shodnou společenskou škodlivost „závažného poškození lesa“ jako v případě vzniku holin a proředění lesního porostu pod hranici zakmenění⁷⁵. De lege ferenda by tudíž bylo potřeba zařadit mezi přísněji postihované následky dle § 295 odst. 2 písm. b) TZ též způsobení závažného poškození lesa na celkové značné ploše lesa.

Vztah § 293 a §294 TZ k § 295 TZ a z něj vyplývající požadavky de lege ferenda ve vztahu ke kvalifikovaným skutkovým postatám trestného činu poškození lesa

Byla-li výše dovozena omezená aplikovatelnost skutkových postat úmyslného i nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí v případě poškození lesa, způsobená mimo jiné i v důsledku vyjmutí trestního postihu poškození lesa, jež nedosahuje výměry „většího území“,

⁷³ Jazykovým výkladem § 296 TZ lze však dovodit, že zákonodárce nevymezil větší území a celkovou značnou plochu lesa zcela shodně. Plocha o výměře přesně tří ha tak bude „větším územím“ ve smyslu § 296 odst. 1 TZ, nikoli však „celkovou značnou plochou lesa“ dle § 296 odst. 2 TZ, jelikož ta v souladu s citovaným ustanovením musí dosahovat výměry vyšší tří ha a nikoli rovné třem ha.

⁷⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb.

⁷⁵ Důvodová zpráva k TZ.

ale nachází se na zvláště chráněném území či na území tvořícím soustavu Natura 2000⁷⁶, vystupuje o to víc do popředí potřeba rozšířit kvalifikované skutkové podstaty dle § 295 odst. 2 TZ. Současné, poměrně stroze formulované kvalifikované skutkové podstaty trestného činu poškození lesa neumožňují dle mého názoru dostatečně diferencovaně zohlednit společenskou škodlivost různých les poškozujících jednání, a to na rozdíl od kvalifikovaných skutkových podstat dle § 293 odst. 2 a § 294 odst. 2 TZ, které však pro případ, že objektivní stránka předmětného trestného činu bude naplněna poškozením lesa na větším území, nebudou s ohledem na privilegovanou povahu § 295 TZ aplikovatelné (viz výše).

Domnívám se, že de lege ferenda by v rámci kvalifikovaných skutkových podstat dle § 295 odst. 2 TZ bylo velmi vhodné zakotvit po vzoru § 293 odst. 2 písm. b) § 294 odst. 2 písm. a) TZ především přísnější postih toho, kdo činem dle § 295 odst. 1 TZ současně poruší „*důležitou povinnost vyplývající z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uloženou mu podle zákona*“. Při stávajícím znění české právní úpravy a s ohledem na závěry, které byly výše učiněny v souvislosti se vztahem trestných činů poškození lesa a poškození a ohrožení životního prostředí, lze totiž dospět až k absurdním zjištěním, že zákon přísněji postihuje toho, kdo úmyslně a v příčinné souvislosti s porušením důležité povinnosti dle § 293 odst. 2 písm. b) TZ ohrozí les na ploše přesahující výměru tří ha (sazba trestu odnětí svobody na jeden rok až pět let), než toho, kdo v obdobném postavení a obdobným jednáním zcela shodnou plochu lesa poškodí (sazba trestu odnětí svobody by v případě vzniku holiny či prořezání činila dle § 295 odst. 2 písm. b) TZ šest měsíců až čtyři léta, v případě závažného poškození lesa pak s ohledem na výše uvedené a na § 295 odst. 1 TZ pouze až dvě léta). Přitom je nepochybné, že následek spočívající v ohrožení chráněného objektu vykazuje nižší míru společenské škodlivosti než jeho porucha, což by ostatně měl respektovat i zákonodárce a tuto skutečnost zohlednit právě v nastavení sazeb trestu odnětí svobody u jednotlivých skutkových podstat, jakož i v náležitém vymezení kvalifikovaných skutkových podstat, vytvářejících lepší základ pro žádoucí diferenciaci typové a následně i konkrétní společenské škodlivosti a případnou soudní individualizaci trestu.

K možnosti začlenění ohrožovacího následku do skutkové podstaty dle § 295 TZ

Z dosavadního výkladu již vyplynulo, že nastavení vztahu skutkových podstat poškození lesa dle § 295 TZ a poškození a ohrožení životního prostředí dle § 293 a § 294 TZ je poměrně problematické a staví aplikační orgány před mnohé interpretační potíže. Daný stav je do jisté míry zapříčiněn i vývojem obou ustanovení, jež obě byla vytvořena a postupně přeformulována v reakci na aktuálně zjištěné překážky jejich efektivního využití v rámci trestního postihu společensky škodlivých jednání namířených proti životnímu prostředí a i lesu jako jeho významné složce. Poslední novela předmětných ustanovení, provedená s účinností od 1. 1. 2012 pak nesoulad mezi obecnými skutkovými podstatami dle § 293 a § 294 TZ a privilegovanou skutkovou podstatou dle § 295 TZ ještě prohloubila (viz výše).

De lege ferenda je tudíž třeba diskutovat, nebylo-li by vhodné podobně jako u § 293 a § 294 TZ v jejich současném znění vymezit následek dle § 295 TZ alternativně jako poruchu či ohrožení, případně jej ještě blížeji specifikovat a tím znovu oddálit od pouhé těžby lesních porostů, a les z objektů chráněných v rámci § 293 a § 294 TZ tímto způsobem vyloučit. Osobně bych takový postup považovala za velmi vhodný, i s ohledem na minimální praktický

⁷⁶ Avšak v minulosti ani takto vymezený následek neposkytoval lesům efektivní ochranu před jejich poškozením, a to především z důvodu nutného ohrožení společenství či populace volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin (viz výše).

dopad, který trestné činy poškození a ohrožení životního prostředí po zavedení skutkové podstaty trestného činu poškození lesa těžbou oblasti trestněprávní ochrany lesa vykazují, a jež s největší pravděpodobností nedozná významnějších změn ani v souvislosti s novým vymezením formálních znaků skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ.

5. Trestný čin poškození chráněných částí přírody aneb posílení efektivní ochrany lesa?

V důsledku skutečnosti, že les má na základě § 3 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny status významného krajinného prvku ex lege, je v souvislosti s pojednáním o možném trestním postihu jeho poškození v rámci skutkových podstat obsažených v hlavě VIII. zvláštní části TZ nutné od 1. 1. 2012 zmínit též novou skutkovou podstatu trestného činu poškození chráněných částí přírody dle § 301 TZ, jež mezi své alternativně vymezené individuální objekty řadí právě i významné krajinné prvky.

Trestný čin poškození chráněných částí přírody navazuje ve svých formálních znacích v podstatné míře na kvalifikované skutkové podstaty úmyslného i nedbalostního poškození a ohrožení životního prostředí dle § 293 odst. 3 písm. a) a § 294 odst. 3 písm. a) TZ v jejich znění do 31. 12. 2011, avšak, jak již bylo naznačeno výše, individuálně chráněný objekt oproti nim významně rozšiřuje. Z hlediska zákonné formulace jeho objektivní stránky lze však o přínosu tohoto trestného činu k efektivitě ochrany lesa prostřednictvím trestního práva oprávněně pochybovat.

Problematické aspekty nebudou ve vztahu k lesům spočívat ani tolik ve vymezení jednání, tedy poškození či zničení lesa, jehož protiprávnost je podobně jako v případě § 293, § 294 a § 295 TZ dovozována z mimotrestních právních předpisů, a jež může být opět naplněno konáním i opomenutím (i v tomto případě se bude jednat o omisi nepravou), nýbrž se budou vztahovat především k zákonné formulaci následku. Ten je totiž v souladu s citovaným ustanovením upraven jako poruchový, přičemž může alternativně spočívat buď v zániku, nebo ve značném oslabení důvodu pro ochranu zasažené části přírody. Je-li les významným krajinným prvkem ze zákona, dojde k zániku důvodu jeho v § 301 TZ reflektované ochrany pouze v případě, že tento přestane naplňovat legální definici lesa, obsaženou v § 2 písm. a) lesního zákona. Citované ustanovení však za les považuje vedle lesních porostů s jejich přirozeným prostředím též pozemky určené k plnění funkcí lesa, vymezené v § 3 lesního zákona, v souladu s jehož odst. 1 písm. a) poté v návaznosti na legální definici lesa budou lesem kromě ploch s lesními porosty i „*plochy, na nichž byly lesní porosty odstraněny za účelem obnovy*“ či „*pozemky, na nichž byly lesní porosty dočasně odstraněny na základě rozhodnutí orgánu státní správy lesů podle § 13 odst. 1 tohoto zákona*“. Z uvedeného tedy vyplývá, že ani úplným vykácením lesních porostů by k zániku „lesa“ ve smyslu jeho zákonné definice bez dalšího dojít nemělo a na jeho statutu významného krajinného prvku by se tak ani podobným jednáním s ohledem na § 3 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně přírody a krajiny nic nezměnilo. K zániku lesa dle mého názoru může dojít pouze v rámci postupu realizovaného v návaznosti na pravomocné rozhodnutí dle § 13 odst. 1 lesního zákona vydané v řízení o **trvalém** odnětí pozemků určených k plnění funkcí lesa dle § 16 lesního zákona. V důsledku dočasného odnětí pozemků určených k plnění funkcí lesa totiž s ohledem na jeho legální definici dle § 15 odst. 1 lesního zákona a v návaznosti na výše uvedené vymezení pozemků určených k plnění funkcí lesa dle § 3 odst. 1 písm. a) lesního zákona, by jeho povaha „lesa“ ve smyslu § 2 písm. a) lesního zákona dotčena být neměla. Domnívám se, že ačkoli výkladem skutkových podstat jiných správních deliktů, formulovaných v § 54 odst. 1 písm. a) a § 55 odst. 2 písm. b) lesního zákona, je dovoditelná

možnost protiprávního odnětí pozemků určených k plnění funkcí lesa, nelze na druhé straně, i v návaznosti na § 129 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, toto bez pravomocného rozhodnutí orgánu státní správy lesů považovat za trvalé. Je-li však předpokladem zániku vlastní existence lesa jako důvodu jeho ochrany coby významného krajinného prvku pravomocné rozhodnutí o trvalém odnětí z pozemků určených k plnění funkcí lesa, není v této souvislosti za žádných okolností myslitelná protiprávnost, a uplatnění trestní odpovědnosti je tak z povahy věci vyloučeno.

Zcela shodné závěry lze učinit též ve vztahu k následku spočívajícímu v podstatném oslabení důvodů pro ochranu lesa jako významného krajinného prvku. Lze-li totiž tento důvod spatřovat s ohledem na výše citované ustanovení zákona o ochraně přírody a krajiny ve skutečnosti, že určitá část přírody naplňuje legální definici lesa (viz výše), je v podstatě velmi problematické vymezit, v čem by jeho oslabení mohlo spočívat. Dle mého názoru takovým oslabením důvodu ochrany nebude při současném nastavení právní úpravy dle zákona o ochraně přírody a krajiny a lesního zákona ani zmenšení jeho výměry, jelikož toto se v podstatě **důvodu** ochrany lesa jako významného krajinného prvku nijak nedotýká, nehledě ke skutečnosti, že platnost výše uvedených závěrů o podmíněnosti zániku lesa pravomocným rozhodnutím o trvalém odnětí daných pozemků z pozemků určených k plnění funkcí lesa není v případě zmenšení výměry lesa nijak dotčena.

Aniž by tak bylo nutné zabývat se blížeji subjektivní stránkou trestného činu poškození chráněných částí přírody či jeho vztahem k trestným činům poškození a ohrožení životního prostředí a poškození lesa, lze ve vztahu k otázce jeho možného dopadu na ochranu lesa uzavřít, že tento při svém současném nastavení následku nemůže navzdory svému individuálnímu objektu poškození lesa žádným způsobem postihnout.

6. Limity trestní represe dle hlavy VIII. TZ

Praktický výskyt trestných činů proti životnímu prostředí je dlouhodobě ve zprávách orgánů činných v trestním řízení charakterizován jako okrajový⁷⁷. Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2009 v tomto ohledu výslovně uvádí, že trestné činy proti životnímu prostředí se vyskytují pouze ojediněle⁷⁸, přičemž „větší výskyt byl v minulosti zaznamenán u trestného činu poškozování lesa těžbou (§181c tr. zák.) a u trestného činu ohrožení a poškození životního prostředí podle § 181a tr. zák.“⁷⁹ K objasnění užitého pojmu „větší výskyt“ lze vyjít například ze zprávy o činnosti státního zastupitelství za rok 2005, z níž vyplývá, že v daném roce nebyla pro úmyslný trestný čin poškození a ohrožení životního

⁷⁷ Viz například *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2010 – textová část* [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 23. června 2011 [citováno 29. února 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=2750&d=317534>>.

⁷⁸ Zcela shodný závěr obsahuje též zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2010. Viz *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2010 – textová část* [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 23. června 2011 [citováno 29. února 2012]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=2750&d=317534>>.

⁷⁹ *Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2009 – textová část* [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 29. června 2010 [citováno 10. června 2011]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=2750&d=312806>>.

prostředí stíhána ani obžalována ani jedna osoba.⁸⁰ Dle citované zprávy počet osob trestně stíhaných, respektive obžalovaných pro trestný čin poškozování lesa těžbou představoval v roce 2005 39,1 %, resp. 40,9 % všech stíhaných a obžalovaných pro trestné činy namířené proti životnímu prostředí.⁸¹ Pro reálnou představu významu této skutkové podstaty je však třeba doplnit, že celkový počet těchto „všech stíhaných a obžalovaných“ činil 23, respektive 22 osob.⁸²

Důvody nízké míry praktického dopadu skutkových podstat trestných činů proti životnímu prostředí, byly ve vztahu k trestnému činu poškozování a ohrožení životního prostředí⁸³ spatřovány nejprve v příliš neurčitě, posléze příliš složitě formulovaných formálních znacích daných skutkových podstat⁸⁴ (viz výše) a v jejich rámci pak zvláště v zákonném vymezení „většího území“⁸⁵, jehož výměra činila pro případ poškozování lesa až do 31. 12. 2009 v souladu s § 181d odst. 1 trestního zákona pět ha bez výslovně zakotvené možnosti zasažené plochy sčítat. Zákonem požadovaná výměra zasaženého území pro naplnění následku jako jednoho ze znaků objektivní stránky dané skutkové podstaty byla shledána problematickou též ve vztahu k trestnému činu poškozování lesa těžbou dle § 181c trestního zákona⁸⁶, a to především z důvodu vyloučení možnosti sčítat jednotlivé, těžbou poškozované plochy, které spolu bezprostředně nesousedí.

Z dosavadního výkladu již do jisté míry vyplynulo, že zákonodárci nelze upřít snahu trestněprávní represi v oblasti ochrany životního prostředí zefektivnit, ať již mírnějším vymezením „většího území“ dle § 296 odst. 1 TZ či rozšířením objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu poškozování lesa o jednání spočívající v „jiné činnosti“ než těžbě i alternativně stanovený následek „závažného poškozování lesa“. Tento úmysl ostatně v důvodové zprávě k zatím poslední novelizaci některých skutkových podstat dle hlavy III. TZ výslovně deklaruje i sám zákonodárce⁸⁷. Je však otázkou, nachází-li jeho počínání reálný praktický dopad, a v případě, že nikoli, lze-li veškeré příčiny tohoto stavu spatřovat pouze na straně legislativy.

Požadavek poškozování lesa na „celkové větší ploše lesa“

Ačkoli došlo v souvislosti s přijetím nového TZ k již několikrát zmiňovanému významnému rozšíření možnosti ochrany lesa prostřednictvím skutkové podstaty trestného činu poškozování lesa dle § 295 TZ, umožňující nově do jisté míry překlenout nemožnost sčítat výměry poškozovaných území (viz výše), skutečnost, že v roce 2010 nebyl zjištěn ani jeden trestný čin, naplňující danou skutkovou podstatu⁸⁸, oprávněně vyvolává otázku, byla-li výše citovaná

⁸⁰ Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2005 – textová část [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 29. června 2006 [citováno 10. června 2011]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=466>> .

⁸¹ Tamtéž.

⁸² Tamtéž.

⁸³ Respektive v terminologii trestního zákona ohrožení a poškozování životního prostředí. Viz § 181a a § 181b trestního zákona.

⁸⁴ Aktualizovaná koncepce boje s kriminalitou páchanou na životním prostředí v působnosti resortu vnitra [online]. Praha : Ministerstvo vnitra ČR – Odbor bezpečnostní politiky, vydáno 18. 1. 2007 [citováno 21. 9. 2011]. Dostupný z : <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/dokument/2007/koncepce_ozp.pdf>.

⁸⁵ Tamtéž.

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 330/2011 Sb.

⁸⁸ Statistická ročenka kriminality. 2010 [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, vydáno 2011 [citováno 25. února 2012]. Dostupný z : <<http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>>.

změna z hlediska efektivity ochrany lesa dostatečná. Osobně za nejvýznamnější limit uplatnění trestněprávního postihu dle § 295 TZ považuji v první řadě výkladové ustanovení § 296 odst. 2 TZ, jež definuje pojmy „celková větší plocha lesa“ a „celková značná plocha lesa“, tj. stanoví minimální trestně relevantní výměru poškozených ploch.

Skutečnost, že negativní důsledky pro les znamená poškození i mnohem menších území lze dovodit především z některých ustanovení lesního zákona. § 33 odst. 1 lesního zákona tak například stanoví oznamovací povinnost vlastníka lesa v případě, že v důsledku těžby nahodilé má vzniknout souvislá holina o výměře větší než 0,2 ha. § 31 odst. 2 lesního zákona dále, jak již bylo uvedeno výše, zakazuje způsobit při mýtní těžbě úmyslné vznik holé seče, jejíž velikost by překračovala 1 ha a její šíře na exponovaných hospodářských souborech jednonásobek a na ostatních stanovištích dvojnásobek průměrné výšky vytěženého porostu.

V souvislosti s bezvýjimečným požadavkem minimální výměry zasaženého území je však nutné si rovněž položit otázku, je-li skutečně míra společenské škodlivosti poškozování lesů odvislá pouze od výměry předmětného lesa. Dílčí argument, nasvědčující závěru, že nikoli, lze dle mého názoru spatřovat i ve skutečnosti, že na rozdíl od norem lesního zákona, diferencující požadavky na ochranu lesů v závislosti na jejich kategorii dle § 6 a násl. lesního zákona, nečiní základní skutková podstata dle § 295 odst. 1 TZ podle příslušné kategorie mezi poškozenými lesy rozdílu a tento není možné zohlednit ani v rámci skutkových podstat kvalifikovaných. Přitom je nepochybné, že shodná výměra poškozené plochy bude z hlediska společenského s ohledem na citovanou úpravu lesního zákona shledána daleko škodlivější v případě, že zasaženým předmětem budou lesy ochranné či lesy zvláštního určení, než pokud daný účinek nastane na lesích hospodářských⁸⁹. Poškození lesů ochranných a lesů zvláštního určení bude totiž vždy představovat daleko intenzivnější zásah do mimoprodukčních funkcí lesa⁹⁰.

Nastíněný problematický aspekt § 295 TZ vystupuje po 1. 1. 2012 do popředí tím spíše, přihlédneme-li ke změnám učiněným v rámci skutkových podstat dle § 293 a § 294 TZ, z nichž byl, jak již bylo uvedeno výše, odstraněn následek, spočívající na rozdíl od znaku „většího území“ nikoli ve výměře, nýbrž v kvalitě ochrany, jež je zasaženému území poskytována mimotrestními právními předpisy. Například již tudíž pro případ poškození či znečištění lesa nacházejícího se ve zvláště chráněném území či na území tvořící součást soustavy Natura 2000⁹¹ nikoli na „větším území“ nebude jako trestný čin poškození a ohrožení životního prostředí v mnoha případech postižitelné (viz výše), přičemž je třeba poukázat, že v návaznosti na § 8 odst. 1 písm. c) a odst. 2 písm. a) lesního zákona se právě zde může často jednat o lesy zvláštního určení. Domnívám se, že s ohledem na to, co bylo výše uvedeno k limitujícímu dopadu následku spočívajícímu v ohrožení společenstva nebo

⁸⁹ Ostatně s ohledem na zákonnou definici lesů ochranných dle § 7 odst. 1 lesního zákona lze jednoznačně konstatovat, že shodné negativní důsledky, které se ve vztahu k hospodářským lesům pojí s vznikem holiny, proředěním lesního porostu pod hranici zakmenění či jiného závažného poškození lesa na území přesahujícím výměru jednoho a půl ha, budou u lesů ochranných vznikat už při mnohem nižších výměrách.

⁹⁰ Mimo zákonná kritéria dle § 7 a 8 lesního zákona, na základě nichž jsou lesy do těchto kategorií řazeny, viz též § 7 odst. 2 lesního zákona, v souladu s nímž lze mezi lesy zvláštního určení zařadit mimo těch, které do dané kategorie spadají ex lege, též lesy uvedené v taxativním výčtu tohoto ustanovení, „u kterých veřejný zájem na zlepšení a ochraně životního prostředí nebo jiný oprávněný zájem na plnění mimoprodukčních funkcí lesa je nadřazen funkcím produkčním“.

⁹¹ Domnívám se, že vypuštěním následku poškození životního prostředí „ve vodním zdroji, u něhož je stanoveno ochranné pásmo“ se ochrany lesů v tomto ohledu nijak nedotkne. Jinak by tomu však do určité míry, i s ohledem na § 8 odst. 1 písm. a) a b) lesního zákona, bylo, pokud by TZ tento následek vymezoval jako poškození složky životního prostředí nikoli „ve vodním zdroji“, nýbrž v jeho ochranném pásmu.

populace volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin ve vztahu k trestnímu postihu poškozujícího jednání namířeného proti lesům, nelze jednoznačně konstatovat, že přijetím zákona č. 330/2011 Sb. došlo ke snížení trestněprávní ochrany „mimoprodukčních“ kategorií lesů, přesto však nelze pominout, že TZ ve svém stávajícím znění umožňuje jejich specifickou ochranu pouze prostřednictvím § 301 TZ, a to jedině pro případ, že je zvláště chráněné území, evropsky významná lokalita či ptačí oblast poškozena či zničena natolik, že tím zanikne nebo je značně oslaben důvod pro jejich ochranu. Nehledě k přísně a z hlediska možnosti trestního postihu restriktivně vymezeného následku dle § 301 TZ zahrnuje navíc takto poskytovaná ochrana podobně jako trestný čin úmyslného i nedbalostního poškození životního prostředí ve znění do 31. 12. 2011 pouze část lesů zvláštního určení, nikoli však nutně veškeré lesy zvláštního určení či dokonce lesy ochranné.

Dle mého názoru by tudíž de lege ferenda bylo nad rámec již navržených změn vhodné debatovat na jedné straně o snížení „celkové větší plochy lesa“ i „celkové značné plochy lesa“, na straně druhé o rozšíření vymezení škodlivého následku dle § 295 TZ o formy, které se nutně k výměře zasaženého území vázat nebudou. Tyto by měly náležitě odrážet společenskou škodlivost způsobené ekologické újmy, jejíž míra nebude v každém konkrétním případě přímo úměrná pouze výměře poškozeného lesa.

Několik poznámek k potenciálním problematickým aspektům praktické aplikace § 295 TZ

Jak již bylo výše naznačeno, nelze dle mého názoru veškeré limity efektivního trestního postihu les poškozujícího a nově i les ohrožujícího jednání v rámci skutkových podstat hlavy VIII. zvláštní části TZ spatřovat pouze na úrovni legislativní. Odhlédneme-li od problematických aspektů zjišťování a prokazování trestné činnosti páchané na lesích, především co do osoby jejího pachatele, na něž bývá poukazováno především ze strany kriminalistů⁹² a které rovněž významným způsobem s otázkou limitů skutkových podstat dle hlavy VIII. zvláštní části TZ souvisí, lze jako o dalším potenciálním limitujícím faktoru skutkových podstat trestných činů proti životnímu prostředí uvažovat o interpretační a aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení. Nebude-li totiž trestní politika realizovaná na legislativní úrovni nacházet svůj odraz na úrovni aplikační, nepřispěje k účinnější trestněprávní ochraně lesů ani další rozšiřování znaků jednotlivých skutkových podstat, obsažených v hlavě VIII. zvláštní části TZ.

Již výše bylo poukázáno na skutečnost, že nastavení skutkové podstaty poškození lesa v současnosti umožňuje, především v návaznosti jednání vymezené jako „jiná činnosti“ a na následek spočívající v „jiném závažném poškození lesa“, postihovat oproti předchozí právní úpravě rozličná, les poškozující jednání⁹³, která již nutně nemusí souviset s kácením lesních porostů, jakkoli kácení lesních porostů představovalo nepochybně důvod začlenění citovaných změn do TZ⁹⁴. Napříště by tudíž při naplnění ostatních znaků dané skutkové podstaty byly, mimo jiné i s ohledem na výše citovanou zákonnou definici lesa, trestně postižitelné i skutky související s porušením prevenčních ustanovení lesního zákona, vyúsťující například v poškození půdního profilu lesních pozemků v souvislosti

⁹² CHMELÍK, J. et al. *Ekologická kriminalita a možnosti jejího řešení*. Praha : Linde, 2005. s. 32-33. ISBN 80-7201-543-5.

⁹³ STOČESOVÁ, S. In KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 392. ISBN 978-80-7400-047-8

⁹⁴ Důvodová zpráva k TZ.

s přibližováním dřeva⁹⁵ v důsledku jednání v rozporu s § 34 lesního zákona, či rozšíření výskytu škodlivých činitelů v lese v návaznosti na jednání vlastníka v rozporu s § 32 lesního zákona⁹⁶. Pro tyto případy lze rovněž předpokládat snadnější identifikaci subjektu, problematičtější se však v konkrétních souvislostech může jevit naplnění subjektivní stránky alespoň v intenzitě nevědomé nedbalosti⁹⁷.

V současnosti i s ohledem na stále ještě poměrně krátkou dobu účinnosti TZ nelze činit jednoznačné závěry o reálném dopadu nové formulace znaků skutkové podstaty poškození lesa, zároveň však nelze vyloučit, že orgány činné v trestním řízení mohou i pod vlivem důvodové zprávy k TZ (viz výše) daný trestný čin chápat stále setrvačně pouze v úzké návaznosti na kácení lesních porostů a jejich poškození bezprostředně k takovému kácení směřující. Nulový výskyt trestného činu poškození lesa v prvním roce účinnosti TZ⁹⁸ vzbuzuje o praktickém dopadu všech citovaných legislativních změn, i s ohledem na zprávu České inspekce životního prostředí, která do jisté míry vyvrací potenciální námitku reálného snižování výskytu významného poškození lesů⁹⁹, oprávněné pochybnosti.

7. Několik poznámek k ostatním trestným činům postihujícím poškození lesa

Trestné činy proti majetku

Je-li les zákonem definován jako „*lesní porosty s jejich prostředím a pozemky určené k plnění funkcí lesa*“ (§ 2 písm. a) lesního zákona), je zřejmé, že tento, na rozdíl od některých jiných složek životního prostředí, bude vždy svou povahou způsobitelným předmětem vlastnictví, jelikož jak lesní porosty, tak i pozemky lze ve smyslu § 118 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, považovat za věci. Neoprávněným zásahem do lesa může tudíž pachatel současně zasahovat do zájmu na ochraně vlastnictví, a dopouštět se tak trestných činů proti majetku, upravených v hlavě V. zvláštní části TZ.

Právě v této hlavě je obsažen trestný čin, jímž je poškození lesa v praxi postihováno nejčastěji, a to trestný čin krádeže dle § 205 TZ. Dle kriminalistů krádeže představují přibližně 97 % trestné činnosti páchané na lesích¹⁰⁰ (pro přesnost je třeba dodat, že tento údaj pochází z doby před přijetím úpravy trestného činu poškozování lesa těžbou; z hlediska prakticky okrajového významu tohoto trestného činu lze však předpokládat, že k výrazné změně procentuálního zastoupení krádeží v rámci trestné činnosti páchané na lesích s největší pravděpodobností nedošlo).

⁹⁵ Přičemž skutečnost, že podobné poruchy na lesích nejsou zcela ojedinělé dokládá i výroční zpráva České inspekce životního prostředí za rok 2010. Viz např. *Výroční zpráva České inspekce životního prostředí za rok 2010* [online]. Praha : Česká inspekce životního prostředí, vydáno 13. července 2011 [citováno 3. března 2012]. Dostupné z: <http://www.cizp.cz/files/=3187/VZ_2010_elektronicka_cz.pdf>.

⁹⁶ STOČESOVÁ, S. In KUČTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 392. ISBN 978-80-7400-047-8

⁹⁷ Viz § 295 TZ ve spojení s § 16 odst. 1 písm. b) TZ.

⁹⁸ *Statistická ročenka kriminality. 2010* [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 2011 [citováno 25. února 2012]. Dostupný z : <<http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>>.

⁹⁹ *Výroční zpráva České inspekce životního prostředí za rok 2010* [online]. Praha : Česká inspekce životního prostředí, vydáno 13. července 2011 [citováno 3. března 2012]. Dostupné z: <http://www.cizp.cz/files/=3187/VZ_2010_elektronicka_cz.pdf>.

¹⁰⁰ MALÝ, K.; SOUKUP, M. Kriminalita v oblasti lesního hospodářství. *Kriminalistický sborník*. 2002, roč. 46, č. 1, s. 43.

Pozn. Výpověď uvedené statistiky je v současné době do jisté míry zpochybněna následným legislativním vývojem. Aktuálnější data týkající se kriminality páchané na lesích se však autorce této práce nepodařilo dohledat.

Stejně tak do této hlavy TZ patří druhý nejčastěji páchaný trestný čin v souvislosti s poškozením lesa, a to trestný čin poškozování cizí věci dle § 228 TZ, který je dle kriminalistů v trestné činnosti namířené proti lesům zastoupen zhruba 2 %¹⁰¹. § 228 odst. 1 TZ stanoví jako jeden ze znaků objektivní stránky tohoto trestného činu poruchový následek v podobě vzniku škody nikoli nepatrné na cizím majetku, tedy v souladu s výkladovým ustanovením § 138 odst. 1 TZ škody, jejíž výše bude dosahovat nejméně 5 000 Kč.

Reflexi společenského významu životního prostředí i lesa jako jeho významné složky lze v rovině trestního práva spatřovat i v možném postihu lesa poškozujícího jednání ze strany samotného vlastníka, které lze při splnění zákonem stanovených znaků skutkové podstaty postihovat jako trestný čin zneužívání vlastnictví dle § 229 TZ. V souladu s citovaným ustanovením se tohoto trestného činu dopustí mimo jiné i vlastník, který poruší důležitý zájem na ochraně přírody tím, že vlastní věc větší hodnoty, tj. v souladu s § 138 odst. 1 TZ nejméně 50 000,- Kč, zničí či poškodí. Limit možné aplikace tohoto zákonného ustanovení však bude představovat nejen skutkovou podstatou požadovaná hodnota předmětu útoku, která u lesa jako složky životního prostředí bude obtížně finančně vyjádřitelná, ale také příliš obecně znějící formulace vlastní objektivní stránky tohoto jednání, spočívající v „*poškození důležitého zájmu na ochraně přírody*“, jelikož objektivní kritéria zhodnocení významu poškozeného zájmu lze formulovat jen s velkými obtížemi. Teorii i praxí je poukazováno na skutečnost, že bude zpravidla nutné „*vyžádat vyjádření nebo znalecké posudky příslušných odborných orgánů*“¹⁰².

Ve vztahu k možnému poškození lesa, především ze strany oprávněného uživatele odlišného od vlastníka, může být též významná skutková podstata trestného činu zpronevěry dle § 206 TZ, která může být naplněna mimo jiné i tím, že „*pachatel např. zcela zdevastuje pozemek, který mu byl svěřen*“¹⁰³. Z tohoto důvodu bude trestný čin zpronevěry vhodně doplňovat trestný čin poškození lesa, a to především v případech, kdy poškozená výměra nebude přesahovat zákonem požadovaných jeden a půl ha a subjektu, odlišnému od vlastníka, v důsledku jehož jednání dochází k poškození lesa, bude ve vztahu k jeho užívání svědčit určitý právní titul.

Trestné činy obecně nebezpečné

Na ochranu lesa jako majetkové hodnoty však není zaměřena pouze hlava V. zvláštní části TZ. Ochrana majetku představuje druhový objekt rovněž hlavy VII. zvláštní části TZ, upravující trestné činy obecně nebezpečné¹⁰⁴. Oproti hlavě V. zvláštní části TZ však chrání tato hlava určitou „kvalifikovou formu majetku“, spočívající buď v kvantitě ohroženého majetku (např. v rámci základní skutkové podstaty obecného ohrožení dle § 272 odst. 1 TZ), či v jeho specifické povaze. Ve vztahu k možnému trestněprávnímu postihu poškození lesa budou významné především trestné činy obecného ohrožení, a to jak úmyslného, upraveného v § 272 TZ, tak nedbalostního, zakotveného v § 273 TZ. Objektivní stránka obou těchto trestných činů vymezuje jako jeden z alternativně formulovaných následků ohrožení cizího

¹⁰¹ Tamtéž, s. 43.

¹⁰² KUCHTA, J. In KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 222. ISBN 978-80-7400-047-8.

¹⁰³ Tamtéž, s. 150.

¹⁰⁴ STOČESOVÁ, S. In KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 343. ISBN 978-80-7400-047-8

majetku nebezpečím škody velkého rozsahu, tj. škody, jejíž výše musí dosahovat nejméně 5 000 000,- Kč.

Z již výše citovaného rozhodnutí Nejvyššího soudu vyplynulo, že skutkové podstaty obecného ohrožení, úmyslného a především nedbalostního, byly v některých případech využívány jako vhodné doplnění trestněprávní ochrany životního prostředí dle § 181a a § 181b trestního zákona, a to tam, kde protiprávnost nebyla založena jednáním v rozporu s předpisy na ochranu životního prostředí, jeho jednotlivých složek, či případně se zákony o chemických látkách nebo chemických přípravcích¹⁰⁵. Na dané úloze trestného činu obecného ohrožení ve vztahu k lesům v podstatě nic nezměnilo, navzdory obecně formulované blanketové dispozici, ani zakotvení trestného činu poškozování lesa těžbou dle § 181c trestního zákona, přičemž důvod této skutečnosti bylo lze spatřovat v poměrně úzce vymezeném jednání i následku objektivní stránky této skutkové podstaty (viz výše)¹⁰⁶. Přijetím TZ počínaje a zákona č. 330/2011 Sb. prozatím konče však v tomto ohledu došlo k podstatným změnám. Při současném nastavení právní úpravy by již skutek, projednávaný ve výše citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu, byl v rámci skutkových podstat trestných činů proti životnímu prostředí postižitelný. Ve vztahu k úloze trestného činu obecnému ohrožení při trestněprávní ochraně životního prostředí se tak do jisté míry dostává do popředí spíše otázka jeho vztahu ke skutkovým podstatám dle hlavy VIII. zvláštní části TZ a s ním související možnosti jejich souběhu.

Byl-li již výše, v souvislosti s výkladem o v § 293 a § 294 TZ nově zakotveném následku nebezpečí vzniku těžké újmy na zdraví či smrti, uveden názor komentáře k trestnímu zákonu, vyslovující se pro subsidiární postavení trestného činu obecného ohrožení v rámci skutkových podstat hlavy IV. zvláštní části trestního zákona¹⁰⁷, je potřeba jej na tomto místě do jisté míry relativizovat. Domnívám se, že ani v dobách účinnosti trestního zákona, nebylo lze přijímat závěry o subsidiaritě skutkových podstat dle § 179 a § 180 ke skutkovým podstatám dle § 181a, § 181b a § 181c trestního zákona zcela nekriticky, přičemž tento názor vychází z funkční úlohy subsidiarity v trestním právu jako speciálního důvodu vylučujícího souběh skutečný jednočinný¹⁰⁸. Výchozím předpokladem úvah o uplatnění takového speciálního důvodu je totiž týž chráněný objekt¹⁰⁹ konkurujících si skutkových podstat¹¹⁰. Ten zde však pro případ trestného činu obecného ohrožení s individuálním objektem zájmu na ochraně lidského života či zdraví, nebo zájmu na ochraně cizího majetku¹¹¹ a trestných činů dle § 181a až § 181f s druhovým objektem zájmu na ochraně životního prostředí a jeho jednotlivých složek¹¹² nebyl dovoditelný. Přesněji řečeno předmětné skutkové podstaty byly a jsou způsobilé chránit v určitých případech vzájemně i druhý z výše uvedených objektů, avšak nikoli primárně. Závěr vylučující v konkrétním případě jejich jednočinný souběh by v konečném důsledku znemožňoval zohlednit společenskou škodlivost daného skutku v její

¹⁰⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1152/2008.

¹⁰⁶ Což ostatně dokladuje sama skutečnost, že ani ve výše citovaném případě nebyla aplikace § 181c trestního zákona zvažována, přestože les zde představoval jeden z předmětů útoku. Viz tamtéž.

¹⁰⁷ ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 981. ISBN 80-7179-624-7.

¹⁰⁸ KRATOCHVÍL, V. In KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 343-344. ISBN 978-80-7400-042-3.

¹⁰⁹ Tamtéž, s. 343.

¹¹⁰ Jinými slovy týž individuální objekt konkurujících si skutkových podstat. Viz tamtéž, s. 232.

¹¹¹ ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 982. ISBN 80-7179-624-7.

¹¹² PÚRY, F. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 1003. ISBN 80-7179-624-7.

komplexnosti, tedy míru, s níž se tato dotýká zájmu na ochraně života, cizího majetku i životního prostředí.

Dle mého názoru nastíněný názor nezastávali ani autoři komentáře, a to navzdory výše uvedené citaci, kterou je třeba vnímat spíše jako vyjádření tradičního podstatení trestného činu obecného ohrožení v rámci skutkových podstat trestných činů obecně nebezpečných ještě z doby, kdy trestní zákon skutkové podstaty trestných činů proti životnímu prostředí neobsahoval. Nikoli bezvýjimečné trvání na subsidiárním postavení obecného ohrožení ve vztahu k ostatním skutkovým podstatám dle hlavy IV. zvláštní části trestního zákona nakonec potvrzuje sám komentář přímo v části vztahující se k § 179 trestního zákona¹¹³.

Platnost výše uvedených závěrů byla v konečném důsledku potvrzena i vyčleněním skutkových podstat trestných činů proti životnímu prostředí v rámci samostatné hlavy VIII. zvláštní části TZ. Závěr, že jednočinný souběh skutkové podstaty obecného ohrožení a skutkových podstat dle hlavy VIII. TZ není a priori vyloučen, má při řešení otázky trestněprávní ochrany lesa svou nespornou relevanci, a to právě z důvodu jeho výše uvedené „dvojjediné“ povahy.

Limity trestněprávního postihu poškození lesa na základě skutkových podstat mimo hlavu VIII. TZ

Nejvýznamnějším limitem všech výše uvedených skutkových podstat a jejich využití jako nástroje trestněprávní ochrany lesa před jeho poškozením či ohrožením vyplývá z individuálního objektu, jemuž tyto poskytují ochranu. Les tu bude vždy vystupovat pouze v podobě předmětu vlastnického práva, tedy majetku, přičemž s určitou výjimkou trestného činu zneužívání vlastnictví, nebudou z hlediska otázky základů trestní odpovědnosti nijak zohledněny jeho společenské funkce. Tento aspekt se bude muset nutně promítnout i do aspektů, zohledňovaných při peněžním oceňování hodnoty lesa. Ekologické a jiná obtížně vyčíslitelné hodnoty lesa nepředstavují znak těchto skutkových podstat a přičítání jejich narušení pachateli při řešení otázky základu trestní odpovědnosti by tudíž představovalo analogii k jeho tíži, která je v souladu se základními zásadami trestního práva nepřijatelná¹¹⁴. Dopady pachatelova skutku mimo čistě majetkovou sféru by tak mohly být zohledněny pouze jako přitěžující okolnost při úvahách o trestu, avšak pouze za předpokladu, že samotný „ekonomický“ škodlivý následek na lesích bude dosahovat zákonem požadovaných hodnot, čímž dojde k naplnění skutkové podstaty příslušného trestného činu. Především u trestného činu obecného ohrožení tak bude dopad trestněprávní úpravy významně zúžen.

8. Závěr

Současná česká právní úprava, jistě nejen v návaznosti na vývoj evropské legislativy, vyčleněním samostatné hlavy TZ, formulací nových skutkových podstat trestných činů proti životnímu prostředí i zmírňováním znaků objektivní stránky jednotlivých trestných činů zdánlivě směřuje k rozšiřování trestněprávní ochrany životního prostředí a lesa jako jeho významné složky před jeho poškozením, v některých případech i ohrožením. Reálný význam hlavy VIII. TZ však v otázce ochrany lesa zůstává nepatrný a nelze přehlédnout, že i poměrně

¹¹³ ŠÁMAL, P. In ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 988. ISBN 80-7179-624-7.

¹¹⁴ KRATOCHVÍL, V. In KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 32-33. ISBN 978-80-7400-042-3.

jednosměrně zaměřený. Právní úprava obou dnes již tradičních, les chránících trestných činů v rámci této hlavy, tj. trestného činu poškození a ohrožení životního prostředí i trestného činu poškození lesa, nezapře, že vývoj daných skutkových podstat byl určován poněkud odlišnými souvislostmi, v důsledku čehož se limitující faktory jejich využití mohou v konečném důsledku ještě násobit.

Skutková podstata poškození lesa, která v současnosti zaujímá z hlediska ochrany mimoprodukčních funkcí lesa primární postavení, pak byla v tomto ohledu vždy měněna v návaznosti na obratnost osob, s jakou tyto uměly, zejména při poškozování lesa těžbou, „kličkovat“ mezi jejími formálními znaky. Nelze se však ubránit dojmu, že zákonodárce ve snaze reagovat na zmíněnou vynalézavost, opomněl přijmout pro oblast trestněprávní ochrany lesů koncepčnější legislativní řešení, přičemž na tomto stavu nic nezměnilo ani přijetí zákona č. 330/2011 Sb., a to s největší pravděpodobností proto, že směrnice o trestněprávní ochraně výslovnou les chránící skutkovou podstatu nezakotvuje a lesy chrání obecně jako rostliny. Zákon č. 330/2011 Sb. sice na jedné straně rozšířil ochranu, jež je lesům v rámci hlavy VIII. TZ poskytována, o možnost trestního postihu jeho ohrožení, na druhé straně do jisté míry absolutizoval požadavek minimální výměry poruchou či ohrožením zasaženého území, ať již má tato činit jeden a půl ha ve smyslu § 296 odst. 2 TZ či dokonce tři ha dle § 296 odst. 1 TZ. Vzniká tu tudíž stav, který z hlediska základů trestní odpovědnost neumožňuje diferencovaně zohlednit míru společenské škodlivosti, s jakou určitý skutek zasahuje do mimoprodukčních funkcí lesa, případně též trestní postih za jejich poškození či ohrožení zcela vylučuje.

Práce tudíž potvrdila v úvodu nastolenou hypotézu, že efektivní trestněprávní ochrana je lesům i nadále poskytována spíše prostřednictvím skutkových podstat trestných činů proti majetku dle hlavy V. zvláštní části TZ, již méně potom dle hlavy VII. zvláštní části TZ, odvolávající se na jeho majetkovou podstatu. Ani skutkové podstaty trestných činů proti majetku či trestných činů obecně nebezpečných však neumožňují zohlednit všechny aspekty společenské škodlivosti poškození lesa, spočívající právě v narušení jeho ekologických i jiných mimoprodukčních funkcí, a proto ochrana jimi poskytovaná nebude zcela adekvátní společenské škodlivosti daného protiprávního jednání.

De lege ferenda se proto jako nevyhnutelná jeví novelizace skutkové podstaty trestného činu poškození lesa, která by nejen snížila v § 296 odst. 2 TZ požadovanou výměru zasažené plochy, ale rovněž k čistě plošnému následku vymezila alternativně i takové následky, jejichž společenská škodlivost tkví spíše v kvalitě a konkrétním významu mimoprodukčních funkcí lesa, než v kvantitě zasaženého území, případně alespoň územní následek po vzoru lesního zákona vymezila flexibilněji, s ohledem na kategorii zasaženého lesa a v návaznosti na výšku lesního porostu. Potřebných změn by měly doznat i kvalifikované skutkové podstaty daného trestného činu, a to opět s cílem předejít stavu, který v konečném důsledku místo v subsidiaritě trestní represe vyúsťoval v beztrestnost.

9. Literatura

Právní předpisy

Vnitrostátní

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Úplné znění usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb.

Zákon č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů.

zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

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.

Evropské

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/99/ES ze dne 19. listopadu 2008 o trestněprávní ochraně životního prostředí.

Mezinárodní

Úmluva o trestněprávní ochraně životního prostředí. (Štrasburk, 4. listopadu 1998, ETS no. 172). Dostupná z : <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/172.htm>>.

Důvodové zprávy

Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zákona č. 306/2009 Sb., a zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk 297/0. Praha: Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, VI. volební období, od 2010, vydáno 1. dubna 2011 [citováno 3. března 2012]. Dostupný z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=297&CT1=0>>.

Vládní návrh na vydání zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Sněmovní tisk 285/0 [online]. Praha: Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, VI. volební období, od 2010, vydáno 31. března 2011 [citováno 3. března 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=285&CT1=0>>.

Vládní návrh na vydání zákona, trestní zákoník. Sněmovní tisk 410/0 [online]. Praha: Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, V. volební období, 2006-2010, vydáno 25. února 2008 [citováno 3. března 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=5&ct=410&ct1=0>>.

Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů. Sněmovní tisk 972/0. Praha: Parlament ČR, Poslanecká sněmovna, III. volební období, 1998-2002, vydáno 14. června 2001 [citováno 3. března 2012]. Dostupné z: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=3&ct=972&ct1=0>>.

Soudní rozhodnutí

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn. 8 Tdo 1152/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 6. 2003, sp. zn. 7 Tdo 639/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 11. 2001, sp. zn. 5 Tz 274/2001.

Knihy, komentáře

FILIP, J. *Ústavní právo České republiky I: Základní pojmy, Ústavní základy ČR*. 4. opravené a doplněné vydání. Brno : Masarykova univerzita : Doplněk, 2003. 556 s. ISBN 80-210-3254- 5 (Masarykova univerzita), 80-7239-151-8 (Doplněk).

CHMELÍK, J. et al. *Ekologická kriminalita a možnosti jejího řešení*. Praha : Linde, 2005. 215 s. ISBN 80-7201-543-5.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, 797 s. ISBN: 978-80-7400-042-3.

KUCHTA, J. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 2009, 617 s. ISBN 978-80-7400-047-8.

MUSIL, J.; KRATOCHVÍL, V.; ŠÁMAL, P. a kol. *Kurs trestního práva: trestní právo procesní*. 3. přepracované a doplněné vyd. Praha : C. H. Beck, 2007. 1166 s. ISBN: 978-80-7179-572-8.

PEKÁREK, M. et al. *Právo životního prostředí. I. díl. 2. přepracované vyd.* Brno : Masarykova univerzita, 2009. 323 s. ISBN 978-80-210-4926-0.

ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 2009-2010, 1213 s. ISBN 978-80-7400-178-9.

ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon : komentář*. 5 vyd. Praha : C. H. Beck, 2003. 1582 s. ISBN 80-7179-624-7.

Časopisecké články

MALÝ, K.; SOUKUP, M. Kriminalita v oblasti lesního hospodářství. *Kriminalistický sborník*. 2002, roč. 46, č. 1, s. 43 - 47.

RADA, T.; VANÍČEK, D. Trestněprávní ochrana životního prostředí a trestní odpovědnost právnických osob. *Trestní právo*. 2007, roč. 12, č. 5, s. 5-14. ISSN 1211-2860.

ZEZULOVÁ, J. K trestnému činu poškozování lesa těžbou podle ustanovení § 181c TrZ. *Trestněprávní revue*. 2003, roč. 2, č. 10, s. 285 - 290. ISSN 1213-5313.

Elektronické zdroje

Aktualizovaná koncepce boje s kriminalitou páchanou na životním prostředí v působnosti resortu vnitra [online]. Praha : Ministerstvo vnitra ČR – Odbor bezpečnostní politiky, vydáno 18. 1. 2007 [citováno 21. 9. 2011]. Dostupný z : <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/dokument/2007/koncepce_ozp.pdf>.

NADACE DŘEVO PRO ŽIVOT. Funkce lesa v krajině. *Mezi stromy* [online]. Praha: Nadace dřevo pro život, 2007 [citováno 10. června 2011]. Dostupné z: <<http://www.mezistromy.cz/cz/ochrana-prirody/funkce-lesa-v-krajine>>.

Statistická ročenka kriminality. 2010 [online]. Praha: Ministerstvo spravedlnosti ČR, vydáno 2011 [citováno 25. února 2012]. Dostupný z : <<http://cslav.justice.cz/InfoData/statisticke-rocenky.html>>.

Výroční zpráva České inspekce životního prostředí za rok 2010 [online]. Praha : Česká inspekce životního prostředí, vydáno 13. července 2011 [citováno 3. března 2012]. Dostupné z: <http://www.cizp.cz/files/=3187/VZ_2010_elektronicka_cz.pdf>.

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2010 – textová část [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 23. června 2011 [citováno 29. února 2012]. Dostupné z : <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=2750&d=317534>>.

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2009 – textová část [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 23. 6. 2010 [citováno 10. 6. 2011]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=2750&d=312806>>.

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2005 – textová část [online]. Brno: Nejvyšší státní zastupitelství, vydáno 23. 6. 2006 [citováno 10. 6. 2011]. Dostupné z: <<http://portal.justice.cz/nsz/hlavni.aspx?j=39&o=29&k=466>>.

„PROČ JE SEDM AKORÁT“

VLADISLAV HŘEBÍČEK

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Obecně k judikatuře v trestním právu.....	2
Problém první („ignorantia legis non excusat“).....	2
Problém druhý („nullum crimen sine lege“).....	3
Problém kazuistického pozitivismu	4
Příklad autoritativního vnímání judikátu R 39/1982	4
Nebezpečí mechanického uvažování	6
Skutková východiska judikátu R 39/1982	7
Peripetie s větším počtem zvířat	8
3. Krátký exkurz k sousedům.....	11
4. Závěr	11
5. Seznam použité literatury	12

1. Úvod

Trestného činu obecného ohrožení dle § 272 odst. 1 zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „TrZ“ či „tr. zákoník“), se dopustí ten, kdo úmyslně způsobí obecné nebezpečí tím, že vydá lidi v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví nebo cizí majetek v nebezpečí škody velkého rozsahu tím, že zapříčiní požár nebo povodeň nebo škodlivý účinek výbušnin, plynu, elektřiny nebo jiných podobně nebezpečných látek nebo sil nebo se dopustí jiného podobného nebezpečného jednání, nebo kdo takové obecné nebezpečí zvýší anebo ztíží jeho odvrácení nebo zmírnění. Párový trestný čin (párový, pokud jde o zavinění) dle § 273 odst. 1 TrZ má pak svou objektivní stránku koncipovanou téměř doslovně, jen příslovečné určení „úmyslně“ je logicky nahrazeno příslovečným určením „z nedbalosti“.

Skutková podstata zahrnuje dva hmotné předměty útoku: lidi a/nebo cizí majetek, přičemž my se budeme soustředit právě první z nich.

Učebnice¹ a komentáře² uvádějí, že vydáním lidí v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví se zde rozumí takové ohrožení nejméně sedmi osob. Odvolávají se přitom na

1 [□] Srov. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, s. 682, či Kuchta, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 345.

2 [□] Srov. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 2532, či Novotný, F. a kol. Trestní zákoník 2010. Praha: Eurounion Praha, s. r. o., 2010, s. 528.

judikát označený R 39/1982³, jehož právní věta zní takto: „Vydáním lidí v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví ve smyslu znaků trestného činu obecného ohrožení podle § 179 odst. 1 tr. zák.⁴ se rozumí takové ohrožení nejméně sedmi osob.“

Proč sedmi, ptáme se? Proč je právě sedm akorát? Odpověď na tuto otázku se pokusíme v následujícím textu nalézt. Než samotný cíl bude ovšem toto pátrání představovat spíše určitou leitmotivickou linii. Stěžejním záměrem práce je totiž snaha upozornit na některé problémy, které vyvstávají (či by mohly vyvstat) v souvislosti s příliš autoritativním vnímáním judikatury v hmotném trestním právu.

2. Obecně k judikatuře v trestním právu

Představuje-li trestní právo prostředek *ultima ratio*, tedy krajní (nejzazší) prostředek ochrany, který přichází v úvahu tam, kde jsou jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob vyčerpány, neúčinné nebo nevhodné⁵, je zřejmé, že i judikatura v trestním právu bude hrát výraznější roli než v jiných právních odvětvích. Tento názor sdílí i *Hasch*⁶, který dovozuje, že význam judikatury je zde posílen tím, že ačkoliv z ústavní zásady *nullum crimen sine lege* vyplývá i požadavek kladený na zákonodárce na určitost trestních norem, české trestní právo nebylo a není v některých směrech dostatečně určité.

Dovykládání neurčitých právních pojmů je ostatně primární funkcí judikatury. Nicméně tam, kde soudy judikaturou stanovují přímo zákonné znaky jednotlivých skutkových podstat trestných činů, jako je tomu právě při výkladu pojmu „lidé“, se mohou pohybovat na tenkém ledě.

Problém první („ignorantia legis non excusat“)

Aby mohl stát své právo vynucovat, musí si mj. vypomoci s fikcí, že neznalost zákona neomlouvá. V trestním právu hmotném má tato jinak univerzální zásada s ohledem na sankce spojené často s velmi citelnými zásahy do osobnostní sféry dotčených osob ještě zásadnější roli.⁷ Neznalost ovšem nemůže z logiky věci omlouvat pouze u zákona, který je publikován takovým způsobem, aby se s ním každý mohl seznámit, a ne tak již u

3 [□] Jedná se o rozhodnutí uveřejněné pod pořadovým číslem 39 ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek z r. 1982, vydané Nejvyšším soudem Československé (socialistické) republiky, což je usnesení Nejvyššího soudu ČSR ze dne 18. 1. 1982, sp. zn. 7 To 55/81.

4 [□] Znění objektivní stránky trestného činu obecného ohrožení, jak je uvedeno v § 179 odst. 1 zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „tr. zák.“), zůstalo až na kosmetické změny zachováno i v novém trestním zákoníku pod § 272 odst. 1 TrZ. Judikát je pak přirozeně aplikovatelný i na párový nedbalostní trestný čin dle § 273 odst. 1 TrZ.

5 [□] Viz např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 413/04, I. ÚS 4/04, dostupné z: www.nalus.usoud.cz. V novém trestním zákoníku je již zásada subsidiarity trestní represe přímo vyjádřena v § 12 odst. 2.

6 [□] Hasch, K. Judikatura v trestním právu, In: Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. a kol. Judikatura a právní argumentace. Praha: Auditorium, 2006, s. 186.

7 [□] V trestním zákoně o zločinech, přečinech a přestupech č. 117/1852 ř. z. byla dokonce explicitně vyjádřena v ustanovení § 3: Neznalostí zákona tohoto o zločinech nikdo se nemůže omlouvat.

judikatury, která je *de iure* závazná zejména pro strany toho kterého rozhodovaného sporu, a nikoli pro početně neomezený okruh třetích osob.

V našem případě soud stanovil, že pod kvantitativně neurčitým právním pojmem „lidé“ se rozumí nejméně sedm osob.⁸ Záměrně jsme použili výraz „stanovil“ a nikoli „dovodil“, neboť tak učinil způsobem, který po gramatické stránce nepřipouští pochybnosti. Judikatura zde tak nikoli poskytuje vahou své argumentace vodítko pro posuzování, zda byl některý ze znaků trestného činu naplněn, nýbrž jej přímo autoritativně stanoví (k tomu, že je tento judikát skutečně praxí vnímán autoritativně, se dostaneme v dalším textu). Dochází tak k mutaci uvedené zásady na zásadu „neznalost zákona a judikatury neomlouvá“, protože v tomto případě se judikát R 39/1982 (či přesněji: právní věta rozhodnutí) stává implicitní (tedy nevyslovenou, přesto však fakticky přítomnou) součástí objektivní stránky.

Problém druhý („nullum crimen sine lege“)

Mutace zásady neznalost zákona neomlouvá je ovšem problematická víceméně pouze v teoretické rovině, protože její tvrzené porušení nemá pro případně dotčené osoby v tomto konkrétním případě praktické následky.⁹ Ovšem s faktem, že judikát je implicitní součástí skutkové podstaty trestného činu, jde ruku v ruce další problém, který souvisí s trestněprávní zásadou *nullum crimen sine lege*, vyjádřenou v čl. 39 Listiny základních práv a svobod (vyhlášené pod usnesením č. 2/1993 Sb.). Jednání, které je trestným činem, zde totiž stanoví nikoli zákon, nýbrž judikatura.

Obdobné potíže ve vztahu k zásadě *nullum crimen sine lege* se již v minulosti vyskytly s pojmy „značná škoda“ a „škoda velkého rozsahu“. Jejich výše nejprve vycházela za účinnosti trestního zákona č. 86/1950 Sb. a následně za účinnosti trestního zákona č. 140/1961 Sb. do novely zák. č. 175/1990 Sb. z judikatury a poté do novely zákonem č. 265/2001 Sb. se vypočítávala z nejnižší měsíční mzdy stanovené nařízením vlády. Je tak jen logické, že je zákonodárce v novém trestním zákoníku náchylnější k výkladu některých pojmů, jejichž obsah byl v minulosti dovozován judikaturou, přímo prostřednictvím skutkové podstaty¹⁰, nebo výkladového ustanovení¹¹.

8 [□] Tento závěr je s přihlédnutím k informační funkci práva i uživatelsky nepřívětivý, neboť bráno selským rozumem, pojem „lidé“ jednoduše představuje množné číslo od slova „člověk“, tj. lidé = dva a více osob. V budoucnu by *de lege ferenda* bylo na místě uvažovat o nahrazení pojmu lidé ve skutkové podstatě obecného ohrožení vhodnějším pojmem „větší počet lidí“, či „větší počet osob“.

9 [□] Trestný čin obecného ohrožení dle § 272 odst. 1 TrZ je trestným činem ohrožovacím, a pachatelův úmysl vyvolat obecné nebezpečí, pro jehož průběh je typická živelnost a neovladatelnost průběhu události, tak nebude směřovat k přesně určenému počtu osob (totéž platí obdobně o párovém nedbalostním trestném činu). Soudu samotného se navíc tato zásada týkat nemůže, neboť její aplikace je vyloučena další zásadou, a sice že soud zná právo („*iuria novit curia*“).

10 [□] Např. skutková podstata trvajících trestného činu zanedbání povinné výživy ve znění dle § 213 odst. 1 tr. zák. neobsahovala ve vztahu k délce neplnění zákonné povinnosti jiného vyživovat či zaopatřovat žádný časový údaj a judikatura dovozovala, že by mělo zpravidla jít o dobu šesti měsíců, resp. o dobu, která se jí bude blížit (srov. Jelínek, J. a kol. Trestní zákon a trestní řád. 22. vydání. Praha: Linde, 2005. s. 226). Nový trestní zákoník pak ve svém § 196 odst. 1 tuto dobu přímo stanovil jako znak skutkové podstaty na čtyři měsíce.

Problém kazuistického pozitivismu

Nekritické přejímání a aplikování judikatury může svědčit buď o absolutní vážnosti, které se nejvyšší soudy těší, nebo (bohužel) o pohodlnosti soudců nižších soudů jít v odůvodněných případech proti judikatuře vyšších soudů, neboť souhlasit je vždy jednodušší, časově úspornější a navíc se tím minimalizuje nebezpečí zrušení rozhodnutí.

*Kühn*¹² uvádí, že „[k]ontinentální systém tenduje při aplikaci k velkému důrazu na právní věty publikovaných rozhodnutí. Co je normativně významnou částí soudního odůvodnění, se v kontinentální praxi řeší zpravidla velmi jednoduše. Kontinentální „ratio decidendi“ bývá nejčastěji ztotožňováno s tzv. právní větou uvozující publikované rozhodnutí (tj. vlastně uměle soudem, event. dokonce vydavatelem rozhodnutí vybraná a někdy dokonce i upravená část odůvodnění určitého rozhodnutí).“ Dle *Kühna* se právní věty stávají *de facto* „v praxi fungujícím právem, aniž kontinentální soudci formálně kauzy odlišují podle jejich skutkových rozdílů“. Soudci pak přistupují k právním větám soudcovských precedentů jako k právním předpisům. *Kühn* dokonce hovoří o možnosti vzniku problému kazuistického pozitivismu, což vyjadřuje stav, kdy zákony jsou nahrazeny právními větami judikátů, a tyto právní věty, interpretované jazykovým způsobem, jsou namísto zákona užívány jako platné normy. *Hasch*¹³ dokonce v rámci definování třídy významných judikátů hovoří o judikátech, „které vlastně nahrazovaly činnost zákonodárce a samy konkretizovaly obsahovou náplň některých důležitých znaků skutkových podstat trestných činů“.

Příklad autoritativního vnímání judikátu R 39/1982

Za produkt řečeného kazuistického pozitivismu je třeba považovat i judikaturní výklad pojmu „lidé“ jakožto „sedm osob“, který je, jak jsme uvedli výše, praxí vnímán autoritativně.¹⁴ Patrně je to například u rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 9. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1014/2011.¹⁵ Nejvyšší soud zde jako zjevně neopodstatněné odmítl dovolání obviněného proti usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích, jímž byl potvrzen rozsudek Okresního soudu v Českém Krumlově, kterým byl obviněný uznán vinným ze spáchání trestného činu obecného ohrožení dle § 180 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zák. a odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání jednoho roku s podmíněným odkladem na zkušební dobu tří let. Skutkový stav spočíval v tom, že obviněný na pozemku pronajatém k pořádání letního skautského tábora s další nezjištěnou osobou neodborně manipuloval s propanbutanovou lahví, v důsledku čehož došlo k úniku plynu a následnému zahoření

11 [□] Srov. např. pojem „ubližení na zdraví“, který je trestním zákoníku vyložen přímo ve výkladovém ustanovení § 122 odst. 1, zatímco za účinnosti trestního zákona byl dovozován judikaturou.

12 [□] Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2006, s. 119, 120.

13 [□] Opakovaná citace, viz pozn. č. 6., s. 192.

14 [□] Pod pojmem autoritativní vnímání budeme rozumět takové vnímání, které se již fakticky blíží konstatované notorietě.

15 [□] Dostupné z: www.nsoud.cz

přímo ve stanu, kde se nacházel otevřený oheň, přičemž při vznícení plynu utrpěly 4 osoby těžká zranění.¹⁶

V dovolání obviněný P. S. argumentoval tím, že „ohrožení bylo vystaveno méně než 7 osob s tím, že ve stanu se mohlo nacházet nejvíce 8 osob, přičemž dvě z nich se měly dopustit trestného jednání“ a „neexistuje žádný přímý důkaz prokazující skutečnost, že se předmětného jednání dopustil on sám.“

Nejvyšší státní zástupce k tomu uvedl, že z dokazování vyplývá, že „ve stanu, v němž vznikl požár, se nacházely sestry P. a R. F., L. N., M. V. a J. Z. Kromě svědkyně P. F. byli všichni přítomní zasaženi požárem. Další osoba, která nepopírá svou přítomnost ve stanu v době vzniku požáru, je M. P. V. Ž., který byl obžalován spolu s P. S., sice nevyprávěl, ale v důsledku zranění způsobených požárem musel být převezen zdravotnickou záchrannou službou do nemocnice. Ve stanu se nacházel i obviněný P. S., který podobně jako M. P. neutrpěl žádné závažnější zranění. Pokud tedy z celkového počtu přítomných osob byli odečtení dva obvinění, pak se jedná o šest osob, které byly ve stanu, když začalo hořet.“ Pokud ale jde o počet osob vystavených nebezpečí, nelze podle nejvyššího státního zástupce „opomenout ani svědka M. S., který odpočíval v houpací síti zavěšené na stromech za stanem ve vzdálenosti asi 7 metrů od jeho rohu. Skutečnost, že hořící tlaková plynová láhev byla výbuchem vymrštěna přes stěnu stanu na opačnou stranu, byla jen dílem náhody. Láhev dopadla do travnatého porostu ve vzdálenosti 6,9 metrů od stanu. V případě, že by láhev byla v důsledku výbuchu vymrštěna jiným, opačným směrem a zasáhla by svědka, utrpěl by bezpochyby vážná zranění.“

Nejvyšší soud pak shrnuje, že „[v] posuzovaném případě byl nebezpečným jednáním obviněného a dalšího nezjištěného pachatele přímo porušen zájem na ochraně zdraví lidí, neboť nejméně 4 osoby utrpěly těžká zranění. K naplnění skutkového podstaty trestného činu obecného ohrožení z nedbalosti podle § 180 odst. 1, 2 písm. a) tr. zák. ovšem postačí i ohrožení zákonem chráněných zájmů. V tomto smyslu je proto nutné považovat za osoby vystavené obecnému nebezpečí i osoby, které utrpěly jen lehká nebo žádná zranění, jakož i osoby, které se nacházely nejen v bezprostřední blízkosti zdroje nebezpečí (v tomto případě ve stanu), ale i osoby relativně vzdálené, které však byly potencionálně ohroženy újmou na zdraví (v posuzovaném případě jde o osoby nacházející se v blízkosti stanu). Obecnému nebezpečí tak bylo vystaveno všech 6 osob nacházejících se ve stanu, přičemž mezi osoby vystavené obecnému nebezpečí je potřeba počítat i svědka M. S., který se v době činu nacházel několik metrů za stanem.“

Za povšimnutí stojí zejména argumentace nejvyššího státního zástupce v té části, která se týká směru vymrštění plynové lahve po jejím výbuchu. Pokud by chybělo pár decimetrů, nejvyšší státní zástupce by se své sedmé osoby zřejmě nedopočítal.

Výše uvedené argumentace jsou nejen příkladem autoritativního vnímání judikativního výkladu pojmu „lidé“ (a tedy zároveň příkladem zmíněného kazuistického pozitivismu), nýbrž i dokladem mechanického (rutinního) uvažování. Nebezpečí přespříliš autoritativní

16 [□] K podrobnostem viz např. článek „Podmínka za výbuch plynové bomby v táborovém stanu platí“, dostupný z: <http://ceskokrumlovsky.denik.cz/zlociny-a-soudy/podminka-za-vybuch-plynove-bomby-v-taborovem-stanu-plati-20120320.html>

vnímání judikátů totiž spočívá rovněž v tom, že může vést k mechanickému rozhodování souzených věcí tam, kde lze nalézt relativně aplikovatelný judikát (a toto nebezpečí se samozřejmě netýká jen soudců, nýbrž i státních zástupců a policistů). Demonstrujme si způsob mechanického uvažování na dalším (tentokrát uměle vytvořeném) příkladu.

Nebezpečí mechanického uvažování

Skutkový stav bude spočívat v tom, že A. B., v úmyslu zmocnit se uvnitř uloženého železa, to zpeněžit prodejem do sběrný druhotných surovin a získané peníze užít pro vlastní potřebu, vnikl na pozemek spol. Stavěna, s. r. o., tak, že přešel drátěný plot vysoký 160 cm, zmocnil se traverzy o váze 10 kg, s tou došel zpět k plotu, přehodil ji, poté přešel ven přes plot a s takto odcizenou věcí místo opustil, čímž způsobil poškození spol. Stavěna, s. r. o., na odcizené traverze škodu 2.000,-- Kč.

Mechanické uvažování může proběhnout následujícím způsobem: v úvahu přichází podřadit jednání pachatele pod přečin krádeže dle § 205 TrZ. Dle opisu z rejstříku trestů nebyl v poslední třech potrestán ani odsouzen. Cena železa je pod 5.000,-- Kč, tedy způsobená škoda bude nepatrná. Aby se k železu dostal, přešel plot. Vloupáním se podle výkladového ustanovení § 121 TrZ rozumí vniknutí do uzavřeného prostoru lští, nedovoleným překonáním uzamčení nebo překonáním jiné jisticí překážky s použitím síly. Existuje k tomu nějaký judikát? Ano: R 37/1993. Ten nám říká, že drátěný plot o výšce 185 uzavírající určitý pozemek je jisticí překážkou ve smyslu § 89 odst. 17 tr. zák. (později § 89 odst. 14, v novém TrZ je zachováno stejné znění), a proto se pachatel, který takovou jisticí překážku překoná přelesením, dopouští vloupání ve smyslu uvedeného ustanovení. V našem případě je plot vysoký pouze 160 cm. Takže o trestném činu hovořit nelze a jedná se pouze o přestupek proti majetku podle § 50 odst. 1 písm. a) zák. č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Nemechanické uvažování bude zkoumat ještě další aspekty.

Nejprve se však blíže podíváme na samotné rozhodnutí, které se skrývá pod označením R 37/1993. Jedná se o rozhodnutí Krajského soudu v Českých Budějovicích, sp. zn. 4 To 65/93, ze dne 11. 1. 1993. Skutkový stav zde spočíval v tom, že obviněný F. N. zabavoval hlídacího psa a obviněný M. N. přešel drátěný plot a vnikl do autobazaru, kde odmontoval z automobilu výfuk v ceně 700,-- Kč ke škodě poškozené V. B. Okresní soud v Jindřichově Hradci věc usnesením postoupil k projednání tamnímu městskému úřadu, neboť dospěl k závěru, že žalovaný skutek není trestným činem, ale mohl by být posouzen jako přestupek. Proti tomu ale podala jindřichohradecká okresní prokurátorka stížnost, ve které uvedla, že přelesení poměrně vysokého plotu pachatelem pokládá za překonání jisticí překážky s použitím síly ve smyslu § 89 odst. 17 tr. zák. Okresní soud, jak posléze uvádí soud krajský, sice nepochybuje o tom, že obviněný M. N. vnikl do uzavřeného prostoru tak, že překonal jisticí překážku v podobně drátěného plotu. Je však toho názoru, že pouhé přelesení této překážky není překonáním překážky s použitím síly, a domnívá se, že výraz s použitím síly vyjadřuje násilné působení na překážku, nikoli pouhé vyvinutí zvýšené fyzické námahy. S tím se ovšem krajský soud neztotožňuje. Překonáním jisticí překážky s použitím síly se právě rozumí pouhé vynaložení určitého fyzického úsilí. Jde o pojem, který je v zákoně záměrně použit proto, aby tam, kde

pachatel překonává jisticí překážku, byl rozšířen pojem vloupání i na případy, kdy ještě nejde o použití násilí. Zákon nehovoří o použití síly proti překážce, ani neuvádí nic o tom, že by v důsledku překonání překážky s použitím síly musela být na překážce způsobena nějaká změna. Výklad okresního soudu je proto příliš zužující. Krajský soud uzavřel, že v tomto případě vzhledem k tomu, že pachatel přešel plot vysoký 185 cm, jde o překonání jisticí překážky s použitím síly ve smyslu (tehdejšího) § 89 odst. 17 tr. zák. i z hlediska potřebné intenzity vynaloženého fyzického úsilí, a proto okresnímu soudu přikázal, aby věc znovu projednal a rozhodl.

Je tedy zřejmé, že samo rozhodnutí se prakticky netýká finálního kvantitativního stanovení výše plotu, od které se jedná o vloupání, nýbrž hlavně toho, zda je třeba pod pojem „překonání překážky s použitím síly“ zahrnout pouze násilné působení na překážku, či i vyvinutí zvýšené fyzické námahy. Výška plotu, byť se samozřejmě jedná o velmi důležitý prvek, zde tedy nehraje tak významnou roli, jak by se na základě právní věty judikátu dalo usuzovat. Jak vidno, judikát je třeba interpretovat komplexně a nevycházet pouze z právní věty, jak je zachycena v komentářích.¹⁷

Abychom nicméně mohli posoudit celý případ v souvislostech, je třeba vedle výšky plotu brát v potaz i další neméně důležitou kvantitativní položku, a sice výšku pachatele. Pokud bude pachatel vysoký 160 cm a plot bude mít touž výšku, je rozhodně na místě zohlednit, že k jeho překonání byl nucen použít vlastní fyzickou sílu. Výška samotného pachatele nám tak představuje jeden z faktorů při posuzování uvedeného skutkového stavu.

Pro odlehčení: ze stejného důvodu tak lze spatřovat vloupání i v překonání plůtku o výši 60 cm, pokud oním pachatelem bude Chandra Bahadur Dangi, jenž je se svými necelými 55 cm nejmenším dospělým člověkem na světě.¹⁸ A na druhou je na místě s takovou právní kvalifikací otálet, přežije-li plot o výši 185 cm Sultan Kösen, což je s 251 cm nejvyšší muž světa.¹⁹

Skutková východiska judikátu R 39/1982

Vraťme se ale zpátky k judikátu R 39/1982 a podívejme se stejně jako u judikátu R 37/1993 na jeho skutková východiska. Připomeňme si, že právní věta zní takto: „Vydáním lidí v nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví ve smyslu znaků trestného činu obecného ohrožení podle § 179 odst. 1 tr. zák. se rozumí takové ohrožení nejméně sedmi osob.“

Skutkový stav spočívá v tom, že obžalovaná M. N. dne 17. 4. 1981 v jedné šumperské obci, v podnapilém stavu a v silném rozrušení způsobeném paranoidní domněnkou, že její druh J. J. udržuje intimní styky s její dcerou S. N., a potom, co v hádce byla J. J. fyzicky napadena, před třetí hodinou ranní v úmyslu přivodit smrt dcery S. N. a druha J.

17 [□] Kühn dokladuje problémy při interpretaci (pouze) právních vět judikátů bez ohledu na východiska rozhodnutí na dvou civilněprávních příkladech z praxe, viz Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. a kol. Judikatura a právní argumentace. Praha: Auditorium, 2006, s. 120 a 121.

18 [□] Viz http://en.wikipedia.org/wiki/Chandra_Bahadur_Dangi

19 [□] Viz http://en.wikipedia.org/wiki/Sultan_K%C3%B6sen

J. zapálila seno ve stodole, která bezprostředně souvisí s obytnou částí jejího vlastního domu a způsobila tak požár, který se rozšířil i na střechu obytné části domu a vznikající kysličník uhelnatý bezprostředně ohrožoval život jmenovaných i dcery E. N. a dvouleté vnučky A. N., které rovněž spaly v domě; k poškození na zdraví ani smrtelnému následku nedošlo jen proto, že S. N. včas požár zpozorovala a zajistila evakuaci přítomných osob. Rozšíření požáru na okolní objekty nehrozilo, škoda způsobená požárem činí nejméně 8.587,- Kč. Krajský soud v Ostravě uznal obžalovanou za toto jednání vinnou trestným činem obecného ohrožení podle § 179 odst. 1 tr. zák., ovšem Nejvyšší soud ČSR jako soud odvolací ku stížnosti obžalované jeho rozsudek zrušil a přikázal mu, aby věc znovu projednal a rozhodl.

Zásadní pochybení spočívá dle odvolacího soudu v tom, že soud prvního stupně při zjišťování skutečného stavu nesoustředil pozornost na náležité zjištění právě těch skutečností, z nichž je možno spolehlivě dokázat všechny znaky zažalovaného trestného činu po stránce objektivní i subjektivní. „V posuzovaném případě bylo nutné zjistit, zda obžalovaná úmyslným založením požáru ve stodole vyvolala bezprostřední nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví pro lidi nebo pro cizí majetek škody velkého rozsahu. Postačilo by, kdyby požárem ohrozila nebo porušila jeden z těchto chráněných zájmů, uvedených v ustanovení § 179 odst. 1 tr. zák. Spáchání tohoto trestného činu předpokládá, že nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví je vydán větší počet lidí a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda okolo 100 000 Kčs. Zda v konkrétním případě byl jednáním pachatele ohrožen větší počet osob na životě nebo zdraví, závisí na různých okolnostech, zejména pak na povaze místa, kde k ohrožení došlo, a způsobu, jakým k němu došlo. Za větší počet osob se v soudní praxi považuje alespoň sedm osob skutečně přítomných.“ Odvolací soud dodává, že požárem byly ohroženy jen dvě dospělé osoby a dvě děti, tedy jen čtyři osoby a v závěru konstatuje, že „[o]značování ohrožení života a zdraví toliko čtyř osob za ohrožení většího počtu osob ve smyslu zmíněného znaku ustanovení § 179 odst. 1 tr. zák. je v rozporu s výkladem znění zákona.“

Výklad pojmu „lidé“ jako sedm osob je tak v tomto rozhodnutí konstatován již jako fakt, vyplývající ze soudní praxe. Odkazu na konkrétní soudní praxi (rozhodnutí apod.) se zde ovšem nedočkáme, a tak jediná relevantní informace, kterou se dozvídáme, zní, že čtyři osoby jsou z nějakého neznámého důvodu málo. Pokud bychom byli podezřívaví, mohli bychom dokonce dojít k závěru, že si Nejvyšší soud sám pro sebe „na honem“ vytvořil judikát, aby už příště v dalších rozhodnutích nemusel argumentovat „soudní praxí“, nýbrž přímo judikátem, což zní bezesporu lépe (byť se v podstatě jedná o argumentaci kruhem).

Peripetie s větším počtem zvířat

Pozoruhodné je, že se judikát R 39/1982 stal opěrným bodem pro jiné rozhodnutí, u něhož jsme toho názoru, že praxe bude jeho právní větu vnímat stejně autoritativně.

Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 15. 6. 2011, sp. zn. 8 Tdo 657/2011²⁰, rozhodoval o dovolání obviněného, který podle skutkových zjištění na pronajatém pozemku, jenž byl

20 [□] Dostupné z: www.nsoud.cz

z jedné strany oddělen zčásti drátěným pletivem od příjezdové komunikace, kvůli vlastním finančním problémům nezajistil řádnou výživu tří psů, a nadto vyhublé a zesláblé psy zapřahal do spřežení. Za to byl rozsudkem odvolacího soudu uznán vinným přečinem týrání zvířat dle § 302 odst. 1 písm. b), odst. 3 TrZ. Nejvyšší soud rozsudek krajského soudu zrušil, neboť se neztotožnil „s výkladem pojmu okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 302 odst. 3 tr. zákoníku, k němuž dospěl odvolací soud, který se (...) ztotožnil s výkladem, k němuž dospěl soud prvního stupně, jenž (...) za toto množství považoval více jak tři zvířata.“ Krajský soud přitom odkázal na obdobnou praxi pojmu „více osob“. Právní věta, která se bude jistě objevovat v učebnicích trestního práva hmotného a v komentářích k trestnímu zákoníku, tak zní: „Za větší počet zvířat u přečinu týrání zvířat podle § 302 odst. 3 TZ (ve znění účinném od 1. 1. 2010) lze považovat již nejméně sedm zvířat.“ S ohledem na sebejistou samozřejmost tohoto závěru lze očekávat, že Nejvyšší soud pregnantně zdůvodní, jak k němu došel, a proto je na místě si příslušné části v plném rozsahu odcitovat:

„Tento názor či právní závěr (tj. že za větší počet zvířat lze považovat více jak tři zvířata, pozn. autor) Nejvyšší soud však nepovažuje u trestného činu týrání zvířete za přílehlavý. Jde o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby podle § 302 odst. 3 tr. zákoníku, u níž trestní zákoník nepodává k výkladu tohoto pojmu žádné vodítko pro stanovení jeho kvantitativního vyjádření. Pro definování tohoto znaku je nutné vyjít ze základního předpokladu, jímž je jeho zařazení jako nejpřísnější kvalifikační skutečnosti, přičemž jde o jediný znak, který stanovenou sazbou trestu odnětí svobody od jednoho do pěti roků, oproti takovým okolnostem vymezeným v odstavci 2 § 302 tr. zákoníku, kde je trestní sazba odnětí svobody od šesti měsíců do tří let. Z toho je patrné, že musí jít o takový počet zvířat, který toto vystupňované zpřísnění dostatečně vyjádří. Z této logiky lze proto dovodit, že teleologický výklad znaku "větší počet", který by mohl zahrnovat více jak dvě zvířata, což by však v daném případě nebylo zřejmě dostačujícím pro naplnění zákonodárcem vymezených okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby a jejich adekvátní gradaci, jež by obsáhla i zamýšlenou nejvyšší přísnost postihu u této zvlášť přitěžující okolnosti.

Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku u tohoto trestného činu uvádí "...zvlášť přitěžující okolnosti jsou u této skutkové podstaty nově formulovány, přičemž se doplňuje i okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby v odstavci 3 tak, aby byl zajištěn náležitý postih takového chování ve vztahu k většímu počtu zvířat. Současně se však zachovávají i relace k trestným činům proti životu a zdraví lidí". Obdobně i u trestného činu zanedbání péče o zvíře z nedbalosti podle § 303 odst. 2 tr. zákoníku, který považuje za okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby způsobení smrti nebo trvalých následků na zdraví "většímu počtu zvířat", ani zde není uvedený znak definován. Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku u tohoto trestného činu zdůraznila, že potřebu této nové skutkové podstaty vyvolaly případy, kdy "... v důsledku zanedbání potřebné péče v některých případech celé skupiny zvířat chovaných k hospodářským účelům strádají". Je tedy patrné, že tato nová skutková podstata se rovněž ve své základní podobě týká i jen jednoho zvířete, ve druhém odstavci má rovněž uvedený větší počet zvířat, jímž se zde míní především chovy hospodářských zvířat, chovné stanice, útulky zvířat, jakož i hromadné přepravy zvířat.

Z uvedeného srovnání stejného kvalifikačního znaku u obou skutkových podstat, které se však v objektivních a subjektivních znacích v základních skutkových podstatách liší, je vhodné, aby výklad pojmu "větší počet" byl použitelný pro obě tyto skutkové podstaty, a tedy jednotný, neboť ze smyslu těchto ustanovení vyplývá, že v obou z nich jde o zvlášť přitěžující okolnost, která má vyjádřit nejpřísnější postihnuté skutkové podstaty. Zákonodárce zde klade důraz na to, aby se jednalo o více zvířat, tj. např. celý chov nebo určitou větší skupinu zvířat. Z obsahu těchto zákonodárcem zamýšlených okolností pak lze dovodit, že množství dvou či tří zvířat, by nemělo pro naplnění této okolnosti představující nejpřísnější kvalifikační znak postačovat.

Jestliže i důvodová zpráva k trestnímu zákoníku u trestného činu podle § 302 odst. 3 tr. zákoníku předpokládá zachování "relace k trestným činům proti životu a zdraví lidí", lze uvést, že trestní zákoník v první hlavě zvláštní části upravující trestné činy proti životu a zdraví lidí obdobný kvalifikační znak "většího počtu", nepoužívá, ale naopak jako zvlášť přitěžující okolnost stanoví znak "na dvou nebo více osobách" [např. u § 140 odst. 3 písm. a), § 141 odst. 2 písm. a), § 145 odst. 2 písm. a), § 146a odst. 4 písm. a) atd.]. Z toho lze dovodit, že pokud by zákonodárce, měl i pro výklad pojmu "většího počtu zvířat" na mysli množství dvou a více zvířat, použil by stejnou formulaci jako u trestných činů proti životu a zdraví lidí. S ohledem na to, že tohoto pojmu u trestného činu podle § 302 odst. 3 tr. zákoníku ani § 303 odst. 2 tr. zákoníku nepoužil, ale uvedl znak jiný, vyjádřil tím potřebu, aby se jednalo o více zvířat, než dvě či tři zvířata.

Nejvyšší soud s ohledem na všechny výše rozvedené úvahy dospěl k závěru, že minimálním počtem zvířat, který lze považovat za větší počet, je sedm zvířat (k tomu přiměřeně srov. rozhodnutí č. 39/1982 Sb. rozh. tr., podle něhož se u trestného činu obecného ohrožení podle § 272 tr. zákoníku pojmem "vydání lidí" ve smyslu většího počtu rozumí nejméně sedm osob).

Vzhledem k tomu, že soudy prvního i druhého stupně z těchto hledisek předmětný znak tvořící zvlášť přitěžující okolnost neposuzovaly a pro jeho naplnění shledaly podstatně nižší počet zvířat, nemohlo napadené rozhodnutí odvolacího soudu obstát, i když je nutné předeslat, že oba soudy se uvedenou otázkou zabývaly a řešily ji způsobem, který byl s dosavadní výkladovou praxí konformní. Je však nutné u uvedené nové skutkové podstaty tento znak vymezit nově a šířeji, jak bylo shora vysvětleno a zdůrazněno."

Všimněme si, že indicii, která by vedla k zodpovězení otázky, proč je sedm akorát, v rozhodnutí nenalezneme. Nejvyšší soud sice vyargumentoval, proč se nebude jednat o dvě nebo tři zvířata, čímž tedy fakticky potvrdil závěry nalézacího a odvolacího soudu, které samy uvádějí, že „větší počet zvířat" je více než tři zvířata. Ovšem dřív, než jsme se stačili dozvědět, jak to bude se čtyřmi, pěti či šesti zvířaty, zasáhl *deus ex machina* v podobě judikátu R 39/82 a jako fakt je nám předložen závěr, že minimální počet zvířat je sedm. Je tak zjevné, že předchozí úvahy o tom, proč se nemůže jednat o dvě nebo tři zvířata, znějí sice erudovaně, ovšem fakticky jsou úplně zbytečné. Jak už je nám navíc známo, z judikátu R 39/82, podle něhož se u trestného činu obecného ohrožení podle § 272 TrZ pojmem „vydání lidí" ve smyslu většího počtu rozumí nejméně sedm osob, a který máme dle Nejvyššího soudu přiměřeně srovnat se závěrem, k němuž ohledně

stanovení počtu zvířat došel, se dozvíme ledasco, jen ne to, proč se „lidmi“ či „větším počtem lidí“ rozumí právě sedm osob.

3. Krátký exkurz k sousedům

V německém trestním zákoně jsou obecně nebezpečné trestné činy soustředěny v dvacáté osmé části v paragrafech 306 až 323c. Podle ustanovení § 306b se trestného činu zvlášť závažného žhářství (*besonders schwere Brandstiftung*) dopustí ten, kdo žhářstvím uvedeným v § 306 a 306a způsobí těžké ublížení na zdraví jinému nebo ublížení na zdraví velkému počtu lidí.²¹ Lipský komentář²² k trestnímu zákonu k tomu uvádí, že vyložení tohoto neurčitého právního pojmu je nastíněno (*vorgezeichnet*) judikátem Spolkového soudního dvora, uveřejněného ve sbírce Rozhodnutí Spolkového soudního dvora v trestních věcech, svazek 44, s. 175, který ve svém rozhodnutí dovedl, že se musí jednat právě o více než 3 lidí²³, přičemž 14 poškozených je dostatečný počet („*vierzehn Geschädigte genügen*“). Mnichovský komentář²⁴ pak uvádí, že stanovení minimálního počtu zraněných osob je sporné. Za dostačující počet považuje Spolkový soudní dvůr počet 14 osob, v literatuře se tu a tam dovozuje, že spodní hranici činí 10 nebo ještě méně osob, naproti tomu někteří autoři považují za minimální počet 50 lidí.

V rakouském trestním zákoně se v § 169 odst. 3 objevuje v rámci trestného činu žhářství (*Brandstiftung*) přímo termín "větší počet lidí". *Fabrizy*²⁵ je toho názoru, že za větší počet lidí lze považovat asi 10 osob, ovšem pokud zákonodárce sám nestanovil určitý počet osob, lze z toho dovodit, že chtěl tímto termínem označit takové množství, které by bylo variabilní s ohledem na okolnosti jednotlivých případů, ovšem nikoli úplně neurčité.

Je tedy zjevné, že německá a rakouská soudní praxe se nesnaží tento počet stanovit autoritativně, nýbrž jeho výklad se dovozuje vždy podle konkrétních okolností té které projednávané věci.

4. Závěr

Odpověď na otázku, proč je sedm akorát, jsme tedy při našem hledání nenašli. Připomeňme si ale, že důvodem pro její položení byl způsob, jakým byl po gramatické

21 □ „Wer durch eine Brandstiftung nach § 306 oder § 306a eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen oder eine Gesundheitsschädigung einer großen Zahl von Menschen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren bestraft.“

22 □ Laufhütte, H. W. a kol. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 12., neu bearbeitete Auflage. Band 11. §§ 306 - 323. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaft Verlag-GmbH, 2008, s. 53.

23 □ Počtem tří osob je vykládán termín "mehrere", tedy vícero, užitý např. v rámci skutkové podstaty trestného činu účasti ve rvačce (*Beteiligung an einer Schlägerei*) dle § 231 odst. 1.

24 □ Joecks, W., Miebach, K. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. §§ 263 - 358. München: C. H. Beck, 2006, s. 1172.

25 □ Fabrizio E. E. Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebengesetze. Manz Kurzkommentar. 8., neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004, s. 529.

stránce formulován judikát (právní věta) R 39/1982, tedy sebevědomé konstatování, které nepřipouští jakékoli pochybnosti. Je samozřejmé, že nějaký návod pro určení obsahu pojmu „lidé“ v rámci skutkových podstat trestných činů obecného ohrožení a obecného ohrožení z nedbalosti být musí. Zastáváme ovšem názor, že má-li být judikatura vodítkem, které ukáže soudci nižšího soudu směr, jímž by se měl při svém rozhodování vydat, pak musí abdikovat na snahu být co nejkonkrétnější. Autoritativní tvrzení, že do hodnoty "x" je něco bílé a od hodnoty "x+1" černé, by mělo zůstat vymezeno zákonem, který svou právní silou nepřipouští pochybnosti. Jinak nebude judikatura plnit svou řádnou roli (to jsme si ukázali na nedůstojném kupčení s lidskými životy u rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. 7 Tdo 1014/2011). Imanentní vlastností judikatury totiž je, že na základě posuzovaného konkrétního případu v mezích příslušného aplikovatelného zákonného ustanovení jakýsi obecný abstraktní závěr **dovozuje** a nikoli **stanovuje**.

5. Seznam použité literatury

Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch und ausgewählte Nebegesetze. Manz Kurzkommentar. 8., neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2004.

Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010.

Jelínek, J. a kol. Trestní zákon a trestní řád. 22. vydání. Praha: Linde, 2005.

Joecks, W., Miebach, K. Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 4. §§ 263 – 358. München: C. H. Beck, 2006.

Kuchta, J. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Zvláštní část. 1. vydání: C. H. Beck, 2009.

Kühn, Z., Bobek, M., Polčár, R. a kol. Judikatura a právní argumentace. Praha: Auditorium, 2006.

Laufhütte, H. W. a kol. Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. 12., neu bearbeitete Auflage. Band 11. §§ 306 – 323. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaft Verlag-GmbH, 2008.

Novotný, F. a kol. Trestní zákoník 2010. Praha: Eurounion Praha, s. r. o., 2010.

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010.

VÝZNAM TRESTNÉHO ČINU *NEOPRÁVNENÉ USKUTOČŇOVANIE STAVBY* V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Bc. IGOR KÚTNY

Trnavská univerzita v Trnavě, Právnická fakulta

Obsah

1. Neoprávnené uskutočňovanie stavby..... 1
2. Zoznam použitej literatúry 6

1. Neoprávnené uskutočňovanie stavby

Trestný čin Neoprávnené uskutočňovanie stavby predstavuje novú skutkovú podstatu v Trestnom zákone Slovenskej republiky. Táto skutková podstata bola zavedená novelou č. 262/2011 Z. z., schválená bola 13.7. 2011 a účinnosť nadobudla 1.9.2011. Predmetná novela Trestného zákona vzbudila v odborných kruhoch polemiku o jej opodstatnenosti a prínose. Pre mňa najkontroverznejšou zmenou bolo zavedenie vyššie spomínaného trestného činu a v nasledujúcom texte sa budem venovať jeho rozboru a opodstatneniu. Spomínané ustanovenie má nasledovné znenie:

„§ 299a

Neoprávnené uskutočňovanie stavby

(1) Kto bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním postaví stavbu alebo jej časť, pričom nejde o jednoduchú stavbu alebo drobnú stavbu podľa stavebných predpisov, a spôsobí tým vážnu ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch vlastníka pozemku alebo viacerých osôb, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.

(2) Odňatím slobody na tri roky až päť rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1, hoci bol za taký alebo obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch odsúdený alebo v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch postihnutý.¹

Okrem toho bolo do ustanovenia § 348 ods. 1 pridané nové ustanovenie písm. i), ktoré sa má použiť v spojitosti s § 299a za účelom postihovania umiestnenia tzv. „čiernych stavieb“.

„§ 348

Marenie výkonu úradného rozhodnutia

(1) Kto marí alebo podstatne sťažuje výkon rozhodnutia súdu alebo iného orgánu verejnej moci tým, že:

i) napriek právoplatnému rozhodnutiu, ktorým sa zakazuje pokračovať v prácach, úpravách alebo v uskutočňovaní stavby alebo jej zmeny, vykonáva práce, úpravy alebo inak pokračuje v

¹ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

*uskutočňovaní stavby alebo jej zmeny, pričom nejde o jednoduchú stavbu alebo drobnú stavbu podľa stavebných predpisov.*²

Zákonodarca zakotvením tejto novej skutkovej podstaty do osobitnej časti Trestného zákona sledoval predovšetkým efektívnejšie postihovanie tých občanov, ktorí nerešpektovaním alebo obchádzaním právnych predpisov v oblasti správneho práva a stavebníctva, spôsobovali ujmu jednak vlastníkom pozemkov, na ktorých sú „čierne stavby“ umiestňované, ako aj ujmu na verejnom záujme.

Dôvodová správa k tomuto ustanoveniu TZ uvádza nasledovné: *„Nedostatočná účinnosť administratívneho postihu uskutočňovania tzv. čiernych stavieb bez stavebného povolenia vyvolala potrebu koncipovať novú skutkovú podstatu trestného činu – neoprávnené uskutočňovanie stavby. V spoločenskej praxi sa udomácnilo konanie stavebníkov, ktorí bez akéhokoľvek povolenia začali realizovať práce na novej stavbe a túto neraz bez stavebného povolenia aj dokončili. Počas uskutočňovania stavby, resp. niekedy až po jej postavení stavebníci požiadali o dodatočné povolenie stavby, teda nerešpektovali povinnosť ustanovenú zákonom a aktivitu vo vzťahu k stavebnému úradu začali vyvíjať až vtedy, keď už existoval protiprávny stav, ktorý mohol mať nezvratné následky na zákonom chránené verejné záujmy a hodnoty, resp. mohol založiť vážnu ujmu na právach dotknutých osôb. Osobitne závažné prípady pritom predstavuje stav, keď je stavba bez stavebného povolenia zriadená na cudzom pozemku a došlo k vážnemu zásahu do vlastníckych práv vlastníka pozemku. Výsledkom tejto praxe nie je iba porušovanie všeobecne záväzných právnych predpisov na úseku stavebného poriadku, ale aj multiplikovanie sporov v občianskoprávnej sfére, a to v kontexte založenia a širokého akceptovania praxe, ktorá v rozpore so zákonom spochybňuje celý zmysel a význam stavebného povoľovacieho konania, reflektujúci verejné záujmy a individuálne záujmy osôb. Cieľom novonavrhaného ustanovenia je trestnoprávne postihnúť konanie spočívajúce v zriadení novej stavby alebo jej časti (prístavba, nadstavba) bez stavebného povolenia. Pre právne posúdenie bude pritom rozhodujúci stav a klasifikácia stavby po realizácii stavby, resp. jej časti. Teda napríklad, ak realizáciou časti stavby bez stavebného povolenia vznikne stavba, ktorá nie je drobná alebo jednoduchá, bude takéto konanie považovať za trestnoprávnu reflexiu. Predmetom trestnoprávneho postihu bude iba neoprávnené zriadenie inej ako jednoduchej a drobnej stavby – stavby a ich klasifikáciu definuje osobitný právny predpis, ktorým je zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov. Do úvahy tak prichádza iba postih za neoprávnené uskutočnenie stavby, ktorej realizácia podlieha režimu stavebného povoľovacieho konania. Trestnosť skutku je daná, ak takéto protiprávne konanie spôsobí vážnu ujmu na právach alebo oprávnených záujmoch vlastníka pozemku alebo viacerých osôb. Vážnosť ujmy je potrebné posudzovať pre každý jednotlivý prípad, pričom pôjde najmä o ujmu vo vzťahu k pomerom osôb spočívajúcu v poškodení majetkových práv alebo osobnostných práv a oprávnených záujmov osôb alebo vo vážnom zhoršení ich osobných alebo majetkových pomerov (napr. značný priamy zásah do majetkových pomerov osôb, znemožnenie užívania majetku a jeho znehodnotenie, vážny zásah do osobnostnej sféry osoby, jej prejavov a jej súkromia). Páchateľ sa potrestá odňatím slobody až na dva roky. V odseku 2 sa zavádza kvalifikovaná skutková podstata, podľa ktorej sa odňatím slobody na tri roky až päť rokov potrestá*

² Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

páchatel, ak neoprávnene postaví stavbu alebo jej časť a ak bol za taký alebo obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatich štyroch mesiacoch odsúdený alebo inak postihnutý. Rozhodujúcou skutočnosťou je tak predchádzajúci postih v období dvadsiatich štyroch mesiacov, pričom postačuje postih administratívnoprávnej povahy, o ktorom sa orgán činný v trestnom konaní dozvie napr. lustráciou v registri priestupkov. Cieľom zavedenia kvalifikovanej skutkovej podstaty je zabrániť opakovaniu porušovania noriem stavebného zákona.“³

Túto snahu zákonodarcu samozrejme kvitujem, avšak si nie som istý, či zákonodarca zvolil vhodný spôsob jej presadenia. Podľa môjho názoru ide o dosť nešťastné riešenie problému, pri ktorom sa namiesto príčiny problému odstraňuje následok a vedie to k zbytočnej kriminalizácii ľudí, zaťažovaniu orgánov činných v trestnom konaní a zahlcovaniu už beztak dostatočne vyťažených súdov ďalšími zbytočnými prípadmi.

Jednou zo zásad trestného práva ako takého, je *zásada subsidiarity represie*, ktorá má zabezpečiť, aby sa prostriedky trestnoprávneho postihu využili až ako prostriedok poslednej inštancie, tzv. *ultima ratio*. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že prostriedky trestného práva sa majú použiť až vtedy, ak ochranu spoločenským vzťahom a záujmom nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami, alebo by sa miernejšie riešenie minulo účinkom. Subsidiárna povaha trestného práva predpokladá použitie jeho inštitútov na protiprávne konanie až v krajných prípadoch, keď je to nevyhnutné na ochranu demokratického spoločenského zriadenia, práv a slobôd jednotlivcov a záujmov spoločnosti.⁴ V tomto prípade je však veľmi ľahko spochybniteľné, či zákonodarca skutočne uvážil, do akej miery sa doteraz ponúkané riešenia skutočne mňajú účinkom, respektíve ak áno, či neexistuje iný spôsob, ako zamedziť fenoménu čiernych stavieb. Myslím si, že trend kriminalizovania spoločnosti za každú cenu je zhubný a veľmi nebezpečný, pretože dáva štátu do rúk oveľa silnejšiu zbraň ako v prípade, keby sa obdobná situácia posudzovala len ako priestupok.

Na posúdenie toho, ako by sa predmetný problém dalo riešiť bez toho, aby sa zbytočne a za každú cenu kriminalizovala spoločnosť, je potrebné zhrnúť si, akým spôsobom sa postihovala problematika vzniku čiernych stavieb pred prijatím novely Trestného zákona č. 262/2011 Z.z. a na základe toho posúdiť, do akej miery bolo toto postihovanie efektívne. Ešte predtým je však nevyhnutné zadefinovať, čo vlastne spadá pod pojem „čierna stavba“, pretože tento pojem je z hľadiska predmetnej problematiky nosný a napriek tomu býva často krát interpretovaný nesprávne. Ide najmä o vymedzenie rozdielu medzi *neoprávnenou* stavbou a *nepovolenou* stavbou. „*Základným predpokladom toho, aby si niekto postavil na pozemku stavbu, je, že stavebník má občianskoprávne oprávnenie (titul) na pozemku stavať. Takýmto občianskoprávnym titulom je predovšetkým vlastnícke právo a iné právo umožňujúce zriadenie stavby trvalého charakteru. Pokiaľ tento predpoklad nie je splnený, z hľadiska občianskeho práva ide o neoprávnenú stavbu, na ktorú sa použije ustanovenie § 135c zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.*“⁵ V praxi teda ide o to, že neoprávnene zaberiem cudzí pozemok, na ktorom následne postavím stavbu. Výnimku predstavuje prípad, keď mám iné oprávnenie, z ktorého vyplýva, že na danom pozemku

³ Dôvodová správa k zákonu č. 262/2011 Z.z.

⁴ MAŠLANYOVÁ, D. et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2011, s. 21

⁵ LAZAR, J. et al. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 484

môžem stavať, napríklad nájomná zmluva, vecné bremeno a pod. Z uvedeného jasne vyplýva, že na takúto stavbu nikdy nemôže byť vydané stavebné povolenie.

Od pojmu neoprávnená stavba treba odlišovať pojem *nepovolená* stavba, t.j. stavba, ktorá bola postavená bez stavebného povolenia, resp. v rozpore s ním, teda tzv. *čierna stavba*. Vznik takejto stavby má za následok použitie administratívnoprávnej sankcie v zmysle zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov⁶ a na základe spomínanej novely Trestného zákona prichádza po novom do úvahy za splnenia všetkých zákonodarcom predvídaných predpokladov, aj použitie trestnoprávnej sankcie.

Podľa § 58 zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon), predpokladom realizácie stavby, na ktorej uskutočnenie nepostačuje ohlásenie, je podanie žiadosti o stavebné povolenie.⁷

Z toho teda vyplýva, že v zmysle súčasnej slovenskej právnej úpravy sa môžeme stretnúť s dvomi okruhmi čiernych stavieb, a to stavby postavené bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním a druhý okruh tvoria stavby postavené na pozemku tretej osoby a bez jej súhlasu (a tým pádom aj bez stavebného povolenia).

V prípade stavieb postavených bez stavebného povolenia alebo v rozpore s ním postavenými na vlastnom pozemku mal štát už pred novelou Trestného zákona dostatočne efektívne nástroje na vyvodenie právnej zodpovednosti. Podstatné z hľadiska hľadania riešenia predmetnej problematiky je však hľadanie príčiny, ktorá vedie stavebníka k začatiu stavby bez stavebného povolenia. Prax odhaľuje viacero týchto príčin. V mnohých prípadoch sa stavebník domnieva, že ním zamýšľaná stavba by nezískala potrebné stavebné povolenie a tak postaví stavbu bez neho, pričom sa spolieha na následný jemnejší prístup štátnych orgánov k už existujúcej stavbe. Závažnejším problémom je však zlyhanie štátu pri vydávaní stavebného povolenia, ktoré sa navonok prejavuje najmä v podobe nedodržiavania lehôt na vydanie stavebného povolenia. V tomto prípade stavebník často krát nemá na výber, a to najmä v prípade ak je stavba krytá finančnými prostriedkami úverového krytia z tvrdým time manažmentom, a neustále „naťahovanie“ vydania rozhodnutia o povolení stavby by mohlo viesť k jej úplnému zmareniu. Jedným z dôvodov takéhoto konania je aj neexistencia efektívnej obrany stavebníka voči účastníkovi konania, ktorý nespočetnými obštrukciami zbytočne predlžuje čas vydania rozhodnutia o povolení stavby.⁸ Stavebník v týchto prípadoch počíta s vydaním stavebného povolenia v rámci konania o dodatočnom povolení stavby podľa § 88a Stavebného zákona; ktoré stavebný úrad začína ex offo. Výsledkom takéhoto konania je buď dodatočné povolenie takto postavenej stavby, alebo rozhodnutie o jej odstránení.⁹ Existencia inštitútu dodatočného povolenia stavby je samozrejme vhodným terčom pre polemiku o jeho existencii, nakoľko sa v mnohých prípadoch zneužíva, zároveň je však nevyhnutné opätovne zdôrazniť, že stavebník sa do tejto situácie často krát dostáva v dôsledku nezodpovedného prístupu štátnych orgánov na úseku stavebníctva, ktoré svojím

⁶ LAZAR, J. et al. Občianske právo hmotné. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 484

⁷ zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov

⁸ <http://www.pravnarevue.sk/domov/blog/521-ierna-stavba-trestny-in-.html>; prevzaté dňa 5.3.2012

⁹ zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov

pomalým procesným postupom ohrozujú jeho zámer stavať. Zároveň chcem upozorniť na skutočnosť, že v prípade vzniku prietáhov v konaní o povolení stavby zo strany stavebných úradov prakticky neexistuje možnosť postihovať ich za zavinené a často účelové spôsobenie týchto prietáhov. Naproti tomu ak by takéto prietahy spôsobil stavebník, je veľmi ľahkým terčom na vyvodenie administratívnoprávnej zodpovednosti za takéto konanie. Teda ak stavebník porušil zákon z dôvodu porušenia povinností štátu, je v submisívnejšej pozícii ako štát, ktorý svojim konaním toto porušenie de facto spôsobil.

V druhom prípade, t.j. v prípade ak je stavba postavená na cudzom pozemku (a tým pádom tiež bez stavebného povolenia), má vlastníak pozemku možnosť obrátiť sa na súd s návrhom na súdnu ochranu. V týchto prípadoch súd spravidla dospeje k jednému z 3 nasledovných riešení:

- a) rozhodne o odstránení stavby na náklady neoprávneného stavebníka, alebo
- b) prikáže stavbu do vlastníctva vlastníkovi pozemku, ak by nebolo účelné odstránenie stavby, alebo
- c) inak usporiada pomery medzi vlastníkom pozemku a vlastníkom stavby.

Súd samozrejme rozhoduje na základe všetkých osobitostí daného prípadu, prihliadne najmä na také okolnosti, ako je subjektívna stránka protiprávneho konania stavebníka (dobromyseľnosť), rovnako tak na rozsah porušenia povinností, a v neposlednom rade aj na hospodársky účel a náklady stavby. Najprísnejšia sankcia, t.j. odstránenie stavby na vlastné náklady, býva spravidla uložená vtedy, keď stavebník nebol dobromyseľný a keď obzvlášť hrubo porušil povinnosti a zároveň z hľadiska hospodárskeho významu stavby i z hľadiska objemu vynaložených nákladov je ekonomicky ešte únosné, aby došlo k takémuto radikálnemu riešeniu, t.j. k zničeniu vytvorenej materiálnej hodnoty.¹⁰

Ak by súd vzhľadom na uvedené, najmä ekonomické danosti stavby, dospel k názoru, že odstránenie stavby by nebolo účelné, stavebníkovi so súhlasom vlastníka pozemku uloží sankciu spočívajúcu v tom, že mu odníme vlastnícke právo k stavbe a súčasne ho prikáže vlastníkovi pozemku. Vlastník pozemku na základe rozhodnutia súdu nadobudne vlastnícke právo k stavbe. Súd má zároveň povinnosť rozhodnúť o výške náhrady, ktorú vlastníak pozemku, a teraz aj vlastníak stavby, zaplatí stavebníkovi. V opačnom prípade by došlo k bezdôvodnému obohateniu nadobúdateľa.¹¹

Tretia možnosť, ako vyriešiť túto situáciu, prichádza do úvahy vtedy, ak súd nerozhodne o použití niektorej z predchádzajúcich sankcií. V tom prípade vlastnícke právo k stavbe zostane zachované stavebníkovi zachované a súd má možnosť iným spôsobom usporiadať majetkové pomery medzi vlastníkom pozemku a vlastníkom stavby. Najčastejšie sa tak deje zriadením vecného bremena, ktoré je nevyhnutné na výkon vlastníckeho práva k stavbe.¹²

Tento právny stav podľa môjho názoru nie je ideálny a v mnohých prípadoch vedie k problematickému a zmätočnému rozhodovaniu o problematike neoprávnených stavieb. Potenciálnym liekom na tento problém by mohlo byť aj znovuzavedenie zásady „*superficies solo cedit*“ do slovenského súkromného práva. Táto zásada má korene v rímskom práve

¹⁰ LAZAR, J. et al. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 485

¹¹ LAZAR, J. et al. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 485

¹² LAZAR, J. et al. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 485

a laicky povedané znamená, že „povrch ustupuje spodku“. V Ríme mal preto zhotoviteľ stavby na cudzom pozemku vlastnícke právo len k materiálu, nie k stavbe samotnej, tá bola vo vlastníctve vlastníka pozemku. Stavebník mal právo na vydanie stavebného materiálu, až keď ho bolo možné vindikovať, teda až po zbúraní stavby.¹³ Znovuzavedenie tejto zásady do slovenského právneho poriadku je súčasťou legislatívneho zámeru rekodifikácie slovenského súkromného práva, čo považujem za správny krok. Efektívnosti opätovného začlenenia tejto zásady do právneho poriadku SR nahráva aj pozitívna skúsenosť z Českej republiky, kde už táto zásada obnovená bola a stretla sa s pozitívnym prijatím odbornej i laickej verejnosti. Uvedená zásada by značne zjednodušila postup pri občianskoprávnom riešení problému neoprávneného zasahovania do vlastníckeho práva k pozemku. Štát by tak nemusel túto oblasť postihovať v trestnoprávnej rovine.

Záverom tejto analýzy by som chcel celú problematiku zhrnúť. Štát už pred zavedením novely Trestného zákona mal právo na konanie o odstránení stavby, to dokonca bez návrhu, ex offo. V mnohých prípadoch však štát z nie celkom jasného dôvodu nekonal a to považujem za neprijateľné. Je mi jasné, že kriminalizácia čiernych stavieb predstavuje pre štát jednoduchšiu cestu, avšak nemyslím, že bude skutočne aj efektívna. Keď štát mohol ex offo konať už pred novelou Trestného zákona a napriek tomu sa tak nestávalo, nevidím záruku, aby teraz, keď je to trestným činom, konať začal. Oveľa páľčivejším problémom, ktorý by bolo vhodnejšie riešiť, je zefektívnenie konania stavebných úradov a využívania všetkých legislatívnych možností, ktoré existovali aj pred novelou.

Osobitná je v tomto smere otázka stavby na cudzích pozemkoch. Takéto konanie, pri ktorom dochádza de facto k obmedzeniu vlastníckeho práva inej osoby, však bolo možné postihovať už podľa starej právnej úpravy a nová skutková podstata preto podľa môjho názoru spôsobuje zbytočnú duplicitu skutkových podstát. Namiesto by bolo skôr zvýšenie vymožitelnosti práva poškodených osôb, to však novela Trestného zákona v tej podobe, ktorá bola prijatá, nevie zabezpečiť.

Nová skutková podstata vzhľadom na uvedené je teda značne populistickým krokom, ktorý nemá reálny materiálny základ, keďže štát doteraz zďaleka nevyužíval všetky ponúkané zákonné možnosti na postihnutie problému čiernych stavieb. Opodstatnenie tejto novely by bolo namiesto až v prípade, keby štát nevedel predmetný problém efektívne postihnúť ani po vyčerpaní všetkých doteraz ponúkaných právnych mechanizmov. Je teda na zamyslenie, či takéto konanie štátu, ktorý sa zbavuje zodpovednosti za to, že nevie zabezpečiť dôsledné fungovanie svojich orgánov a namiesto toho prenáša na spoločnosť bremeno zodpovednosti, je v poriadku. Ja osobne si to nemyslím.

2. Zoznam použitej literatúry

Monografie:

MAŠĽANYOVÁ, D. et al. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 496 s. ISBN 978-80-7380-338-4.

¹³ REBRO, K., BLAHO, P. *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 270

LAZAR, J. et al. *Občianske právo hmotné*. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 715 s. ISBN 978-80-8078-346-4.

REBRO, K., BLAHO, P. *Rímske právo*. Štvrté prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010. 522 s. ISBN 978-80-8078-352-5.

Právne predpisy:

Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov

Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov

Internetové odkazy:

<http://www.pravnarevue.sk/domov/blog/521-ierna-stavba-trestny-in-.html>; prevzaté dňa 5.3.2012

Iné:

Dôvodová správa k zákonu č. 262/2011 Z.z.

HEDGEOVÉ FONDY

MARTIN ARCHALOUS¹

Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod	1
1. Co je hedgeový fond?	1
2. Historie	4
3. Strategie	6
4. Vnitřní struktura a právní forma	9
5. Regulace	13
6. Hedgeové fondy v ČR:	16
7. Závěr	17
8. Literatura:	18

1. Úvod

Máloco ve světě financí vzbuzuje takové emoce jako hedgeové fondy (dále jen HF). Na jednu stranu disponují zcela mimořádnými finančními prostředky a jejich manažeři jsou jen málo omezeni v nakládání s nimi. Dosahují výnosů, které majiteli termínovaného vkladu mohou připadat až neskutečné. Na druhou stranu podléhají minimálnímu dohledu a regulacím, jejich vnitřní fungování je před veřejností skryto. Pokud se o nich mluví, pak většinou v souvislosti s krizemi a útoky spekulantů. Do centra zájmu veřejnosti a médií se dostaly především v roce 1992, kdy HF George Sorose úspěšně „útočil“ na britskou libru. Další vlna zájmu přišla s krachem fondu LTCM koncem 90. let. V letech 2008 a 2009 byly označeny za jednoho z možných viníků krize.

Emoce vzbuzují i mezi politiky. Německý politik Franz Müntefering je prohlásil za „kobylyklyk pustošící svět financí“. Francouzský ministr financí Michel Sapin zašel ještě dál: „Za Velké revoluce se takovým lidem říkalo ‚spekulanti‘ a stínaly se jim hlavy.“ Ekonomové a centrální bankéři však zaujímají opatrnější postoj: Například **BÝVALÝ** šéf Fedu Greenspan prohlásil HF za „důležitý zdroj flexibility finančního systému“.²

V této práci se pokusím vnést světlo do tohoto nepřiliš průhledného sektoru finančních trhů.

1. Co je hedgeový fond?

Přestože o hedgeových fondech byly napsány stovky knih a novinových článků, je obtížné je přesně definovat. Slovník definuje HF jako: „Investiční fond určený pro bohaté fyzické osoby či institucionální investory s minimální investicí 1 mil. USD. HF se angažují ve zvláštních investičních strategiích, které bývají vysoce rizikové. Mají velký pákový mechanismus prostřednictvím výpůjček. Někdy přijímají opačné strategie vzhledem k tendencím trhu.

¹ Děkuji Ing. Janu Pokornému za podporu při přípravě této práce.

² □ Lhabitant (2006)

(...)³ Pracovní skupina prezidenta USA definovala HF jako „any pooled investment vehicle that is privately organized, administered by professional investment managers, and not widely available to the public“. Investiční nástroj soukromé (uzavřené) povahy, spravovaný profesionálními manažery a nenabízený veřejně.⁴ Tyto definice nejsou ani zdaleka úplné.

HF můžeme nejlépe vymezit pomocí typických znaků⁵:

- HF obchodují na páku: Jinými slovy do obchodu vkládají část svých peněz a část si vypůjčí. (Podrobně viz kapitola 3.)
- HF obchodují nakrátko: Jinými slovy prodávají akcie, aby je později mohly nakoupit za nižší cenu, tedy spekulují na pokles. (Podrobně viz kapitola 3.)
- HF se zaměřují na movitější klienty a kvalifikované investory. Pojem „kvalifikovaný investor“ je částečně definován zákony (fondy nabízející investice pouze kvalifikovaným investorům se vyhýbají regulaci), částečně si ho definují fondy samy (nesmějí jít pod zákonné minimum).
- HF nenabízejí investice veřejně. To je zákonný požadavek, kterým se HF vyhýbají řadě regulací. Dále je to prostředek autoregulace. Protože informace se šíří mezi malou skupinou zkušených investorů, kteří si informace důkladně prověřují, špatně vedené (ztrátové, podvodné) fondy ztratí klienty a nové už neseženou.
- HF používají flexibilní investiční strategie: Běžné fondy své portfolio příliš nemění. HF mění portfolio podle okamžité situace na trhu, často ze dne na den.
- HF mají neobvyklé právní formy. Nejsou to fondy v pravém slova smyslu, ale používají formu společnosti, investoři si nekupují podílové listy, ale stávají se společníky. (Podrobně viz kapitola 4.)
- HF poskytují omezenou likviditu. Výpovědní doba pro investici je 6 měsíců i více. To umožňuje riskantnější dlouhodobé investice bez nutnosti držet „polštář“ hotovosti.
- HF účtují fixní poplatek a současně poplatek za výkon, obvykle ve výši 2% a 20%
- Manažeři často vkládají do fondu vlastní peníze. Nejsou zaměstnanci, ale společníky.
- HF nejsou transparentní. Využívají výjimek v zákonech, aby se vyhnuli registracím a státnímu dohledu. Podrobnější informace poskytují jen investorům. Domicilují se v zemích s volnou regulací. (Podrobně viz kapitola 4.)

1..1 Výhody HF oproti běžným fondům

Důvodů, proč se HF těší zájmu investorů, je několik.

- vysoké výnosy: Průměrné výnosy HF v databázi CF/Tremont⁶ v letech 1994-2005 byly 10,69% p. a. Pro srovnání: Investice do indexu S&P 500 za stejné období vynesla průměrně 8,55%, investice do vládních dluhopisů průměrně 5,87% (podle Citigroup World Government Bond Index). Fondy George Sorose dosahovaly v letech 1969 – 2001 průměrného ročního zisku 30%.

³ □ Hindls a kol. (2003)

⁴ □ U.S. President Working Group on Financial Markets (1999)

⁵ □ Podle Lhabitant (2006)

⁶ □ CS/Tremont je datbáze hedgeových fondů udržovaná bankou Credit Suisse a mezi veřejně dostupnými databázemi patří k nejkvalitnějším, především díky přísným pravidlům a vysokému počtu registrovaných HF. Zdrojová data a podrobné informace k databázi lze najít na <http://www.hedgeindex.com>

●nizká volatilita: Investice do HF nepodléhají výkyvům trhu. Průměrná roční volatilita HF v databázi CF/Tremont v letech 1994-2005 byla 7,96 %. To je jen o málo horší než vládní dluhopisy: 6,86 % podle Citigroup World Government Bond Index. Akciový index S&P 500 měl za stejné období volatilitu 16,16 %, index NASDAQ 31,9 %. Nizký je i maximální jednorázový propad hodnoty (drawdown).

●vysoký Sharpeho poměr: Sharpeho poměr je hodnota, která kombinuje výnosy a volatilitu (riziko). Čím vyšší, tím lépe. Údaje z let 1994-2005: Index NASDAQ 0,15, státní dluhopisy podle Citigroup World Government Bond Index 0,23, index S&P 500 0,26, HF v databázi CS/Tremont 0,8. (Některé výkonnější HF mají poměr vyšší než 1.)

●nizká korelace s cenami aktiv: Výnosy HF jsou relativně nezávislé na pohybu trhů (to je dáno tím, že HF obchodují na krátko, tedy vydělávají, i když trhy ztrácí). Korelace indexu CS/Tremont s různými indexy (S&P 500, Citigroup World Government Bond Index, NASDAQ) obvykle nepřekračuje hodnotu 0,6. Historickou analýzou zjistíme, že HF vykazují zisky i v měsících, kdy trhy padají.⁷



Graf 1: Sharpeho poměry pro jednotlivé typy investic, zdroj: Lhabitant (2006)

1..1 Poplatky

HF účtují jak fixní poplatek z investované sumy, tak podíl z výnosu. Před rokem 2008 si průměrný HF účtoval 2% fixní poplatek a 20% podíl (s příchodem krize poplatky klesly). "Běžné" fondy mají zakázáno účtovat poplatky za výkonnost.⁸ Proč? Je sice pravda, že podíly na ziscích motivují manažery k lepším výkonům. Jenže to funguje pouze napůl. Pokud se fondu daří, manažer je odměněn, pokud se ale nedaří, manažer o nic nepřichází. A pokud fond zaznamená značnou ztrátu, je výhodnější založit nový fond a starého se postupně zbavit. (A to se často děje.) Jenže klienti nesou ztráty v plné výši. Některé fondy proto odměňují manažery podle dlouhodobých výsledků, případně vyplatí bonus, pokud výnos překročí určitou hranici

⁷ □ Podrobná analýza viz Lhabitant (2006), kapitola 23.1.3

⁸ □ Anson (2006)

apod.⁹ Platy manažerů jsou (nebo spíše před krizí byly) značně vysoké. 10 nejlépe placených manažerů vydělalo v roce 2004 celkem přes 4 mld. USD¹⁰.

2. Historie

Není jasné, kdy a kde vznikl první hedgeový fond. Pravděpodobně se vyvinuly přirozeně. Už ve 20. letech 20. století existovala řada fondů, které vykazovaly některé znaky HF (malé uzavřené investiční společnosti pro bohaté investory). Podle Warren Buffeta byl prvním hedgeovým fondem Graham-Newman Partnership ze 20. let 20. století.¹¹

Podle některých zdrojů¹² první HF založil novinář Alfred W. Jones v roce 1949. To není úplně pravda – pokud jde o investiční strategie (hlavně prodej nakrátko), Jones pouze převzal a modernizoval postupy z 20. let. Jako první však použil název „hedge fund“ a zavedl některé nové prvky, které poté převzalo celé odvětví.¹³

Například jako první masivně používal pákový efekt. Aby se vyhnul regulacím, nezaložil běžný „fond,“ ale „general partnership“ - forma podobná české v.o.s. Také neúčtoval fixní poplatek, ale pouze podíl na zisku. Velkou část kapitálu tvořil Jonesův vlastní majetek. To už jsou znaky moderního HF.

Jonesův fond fungoval bez většího zájmu přes 10 let. Až poté novinář Carl Loomis zjistil, že tento fond dosahuje po 10 let téměř dvojnásobného výnosu oproti nejlepší „běžným“ fondům. Jonesovy vynikající výsledky spustily lavinu zájmu o tento typ investice - během 2 let vzniklo 140 nových HF.¹⁴ I Warren Buffett tehdy krátce řídil malý HF, později ho ale zrušil a přeorientoval se na dlouhodobé akciové investice (jeho současný fond Berkshire Hathaway není HF).

Recese 70. let zastihla HF nepřipravené a tento sektor téměř zanikl. V 80. letech se ale situace otočila a nastal nový zlatý věk. Počátkem 90. let bylo možné založit HF s minimálními náklady. Stačilo být dobrým obchodníkem, veškeré technické zázemí zajistili externisté. Investoři se na nic neptali a manažeři neodpovídali¹⁵. To se ale mělo změnit:

V letech 1997 a 1998 postihly svět dvě krize: Kolaps asijských trhů a ruský bankrot. Obě krize pochopitelně zasáhly i trh HF. Řada fondů prodělala ztráty, některé dokonce úplně ukončily činnost (např. Tiger fund, svého času jeden z neúspěšnějších). To nejhorší mělo ale teprve přijít: V roce 1998 padl investiční fond Long Term Capital Management (LTCM). Fond LTCM byl „vlajkovou lodí“ hedgeových fondů, v jeho správní radě seděli dva držitelé Nobelovy ceny, Scholes a Merton. Využíval strategie postavené na složitých matematických modelech, které měly generovat malý, ale téměř jistý zisk. Aby zisk zvýšil, používal vysokou páku, až 1:30.

Strategie fondu za normálních podmínek generovala nevídané zisky (v roce 1996 téměř 100%). Jenže standardní podmínky nikdy nevydrží dlouho. Asijská krize zatřásla cenami dluhopisů, bohužel přesně opačně, než fond očekával. Hodnota investic klesala a investoři

⁹ □ Anson (2006)

¹⁰ □ David Clark, “Lampert is Top-Paid Hedge Fund Manager in 2004 Survey,” Bloomberg News, May 27, 2005.

¹¹ □ Currier (2006)

¹² □ např. Anson (2006)

¹³ □ Anson (2006)

¹⁴ □ Anson (2006)

¹⁵ □ Podrobně tuto situaci popisuje Lhabitant (2006)

stahovali své investice. Fond nemohl tak rychle prodávat aktiva, proto musel zvyšovat páku. Podle některých odhadů v roce 1998 fond s několikamiliardovým kapitálem ovládal aktiva za více než bilion USD a dosahoval páky 1:300 až 1:500¹⁶. V tu chvíli bylo jasné, že situace je neudržitelná. Pád fondu mohl rozpoutat obrovskou finanční krizi, proto musela zasáhnout centrální banka (Fed). Konsorcium 14 bank pod vedením Fedu fond převzalo, dodalo kapitál, snížilo páku na pohodlných 1:25 a po několika letech jej v tichosti zavřelo.¹⁷

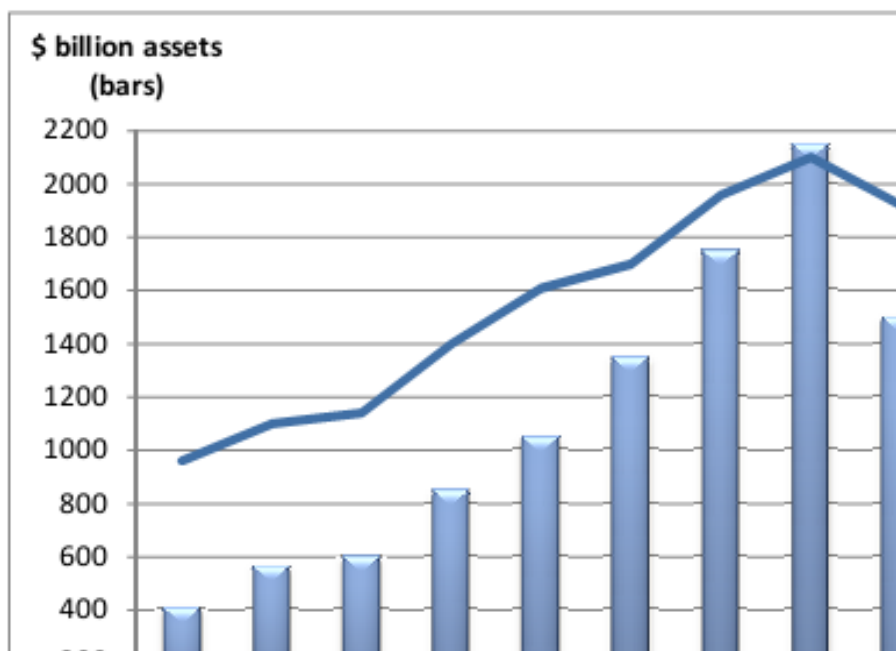
Bylo to poprvé, kdy byl soukromý investiční fond prohlášen za „too big to fail,“ příliš velký, aby padl (do té doby se to týkalo jen států a systémově důležitých bank). Možná právě zde můžeme hledat počátky morálního hazardu, který se naplno projevil v letech 2008 a 2009 (byť hlavní náklady zatím nesly banky).

Investoři i fondy si z pádu LTCM vzali poučení. Diverzifikovali investice, snížili pákový efekt a vypracovali krizové plány. Dá se říci, že pro odvětví HF byla tato krize očištná.

Současnost

Největšího rozmachu dosáhly HF koncem roku 2007, kdy přes 10 000 fondů ovládalo aktiva v hodnotě 2,15 bilionu dolarů. Poté přišla ekonomická krize roku 2008 a následovat propad. Teprve koncem roku 2009 začal počet opět růst. Než podrobně popisovat vývoj odvětví v posledních letech, postačí grafy:

Figure 7: Hedge fund market development – total assets and number of funds gl



Graf 2: Počet fondů (modrá čára, stupnice vpravo) a celková aktiva v miliardách dolarů (sloupcový graf, stupnice vlevo). Zdroj: Šinka (2011)

¹⁶ □ President’s Working Group on Financial Markets, “Hedge Funds, Leverage, and the Lessons of Long-Term Capital Management.”

¹⁷ □ LOWENSTEIN, Roger. *When genius failed: the rise and fall of Long-Term Capital Management*. 1st ed. New York: Random House, c2000, 264 s. ISBN 03-755-0317-X.



Graf 3: Struktura trhu HF podle velikosti Zdroj: Hedge Fund Research database, převzato z Lhabitant (2006)

Jak už jsem napsal, HF byly označeny za jednoho z viníků krize, budoucnost je proto nejistá. První čísla ukazují, že ekonomické ztráty se daří vyrovnávat (už v roce 2010 vydělaly 129 mld. USD)¹⁸. Jak to bude s pověstí mezi investory i veřejností, o tom můžeme jen spekulovat.

3. Strategie

V následující části se budu věnovat obchodním strategiím HF. V první části podrobněji rozeberu základní metody používané téměř všemi HF: prodej nakrátko a pákový efekt. Ve druhé části se podrobně podíváme na konkrétní strategie.

1..1 Prodej nakrátko a pákový efekt

Krátké prodeje (short selling)

Krátký prodej spočívá v tom, že investor si od makléře (banky, zprostředkovatele...) půjčí cenné papíry, které prodá. Později je znovu koupí, ideálně za nižší cenu. Rozdíl cen si ponechá. Investor vydělává, pokud cena klesá (a prodělává, pokud stoupá).¹⁹

Obchodování na páku (leverage)

Obchod na páku je obchod s vypůjčenými penězi nebo pomocí záloh (margin). Fond vloží část vlastních prostředků a zbytek si půjčí. Tím se násobí zisk. Příklad:

Fond nakoupí 10 000 barelů ropy po 100 USD. Cena ropy vzroste o 2 USD za barel.

Bez páky:

Nákup: $10\,000 \times 100 = 1\,000\,000$ USD

Prodej: $10\,000 \times 102 = 1\,020\,000$ USD

¹⁸ □ PEČENÝ, Zdeněk. Hedgeové fondy vyšly z krize posíleny. *E15* [online]. 2011, 2011-03-03 [cit. 2012-04-15]. Dostupné z: <http://zpravy.e15.cz/burzy-a-trhy/podilove-fondy/hedgeove-fondy-vysly-z-krize-posileny-505437>

¹⁹ □ Elder (1993)

Zisk: 20 000 USD (= 2 %)

Tentýž obchod s pákou 1:20:

Fond vloží 1 000 000 USD a půjčí si 19 000 000 USD.

Nákup: 200 000 x 100 USD = 20 000 000 USD

Prodej: 200 000 x 102 USD = 20 400 000 USD

Zisk: 400 000 USD (= 40 %)

Zisk je tedy 20x vyšší. Totéž samozřejmě platí i pro ztráty. Pokud by v uvedeném případě klesla cena o 5%, ztráta je 100%. Pokud by ceny dále klesaly, hodnota investice je záporná (investor je vyzván, aby peníze doplnil, tzv. margin call).²⁰

Zatímco běžné (regulované) fondy mohou obchodovat na páku nejvýše 3:1 (tedy zvýšit výnosy o třetinu), HF nejsou omezené a běžně používají páku až 1:10 (tedy zvyšují výnosy desetinásobně).²¹ S vyšší pákou se kvůli vysokému riziku setkáme zřídka.

1..1 Konkrétní strategie

Původní HF v 50. letech užívaly v zásadě jednotnou strategii - využívaly krátkých prodejů, aby se zajistily proti nepříznivým pohybům trhu. Dnešní HF využívají celou řadu strategií (výčet je příkladný, fondy využívají různé varianty, jejich kombinace, či strategie vlastní). Uvádím anglické názvy, protože jakýkoliv český překlad by byl nepřesný.

Long-short equity: Tato strategie je nejbližší původním HF, spočívá v nakupování podhodnocených akcií a krátkém prodeji nadhodnocených. Klade nároky na znalosti manažera fondu a žádá si důkladný průzkum cílových společností.

Dedicated short: Fond pouze prodává na krátko a spekuluje na pokles. Velice efektivní strategie v době recese. V době růstu však produkuje jen malé zisky. Dá se říct, že je zrcadlovým opakem klasických fondů, které většinou pouze nakupují.

Equity market neutral: Snaží se využívat rozdíly v cenách aktiv, která jsou vzájemně provázaná. Protože fond drží opačné pozice na příbuzných trzích (spekuluje na změnu rozdílu - spreadu), tato strategie není citlivá na pohyby trhu jako celku. Ztráta na jedné pozici je vyrovnána ziskem na pozici jiné.

Distressed securities: Fond nakupuje vysoce rizikové cenné papíry, např. akcie společností v problémech, dluhopisy bankrotujících zemí... Pokud se podaří krizi překonat, hodnota investice se mnohonásobí. Tato strategie patří k vysoce rizikovým a kromě dobrého odhadu manažera (který je samozřejmě podložen daty a rozsáhlým výzkumem) vyžaduje kvalitní strategii rozkládání a řízení rizik.

Merger arbitrage: Pracuje s chystanými fúzemi a akvizicemi, nakupuje akcie, které v případě úspěšné transakce posílí, prodává ty, které oslabí. Zde záleží na kvalitním týmu právních poradců s mimořádnými zkušenostmi v oblasti fúzí a akvizic, který dokáže analyzovat všechny dostupné údaje a odhadnout, jak transakce dopadne.

Event-driven: Podobná merger arbitrage, ale kromě fúzí a akvizic se snaží využít i další události - bankrot, rozdělení, založení dceřiné spol., restrukturalizaci, vstup na burzu...

²⁰ □ Elder (1993)

²¹ □ Anson (2006)

Convertible bond arbitrage: Convertible bond je typ dluhopisu, který je možné za předem daných okolností a za předem dohodnutou cenu směnit za akcie vydavatele dluhopisu. HF využívají nerovnováhy mezi cenou dluhopisu a cenou akcie.

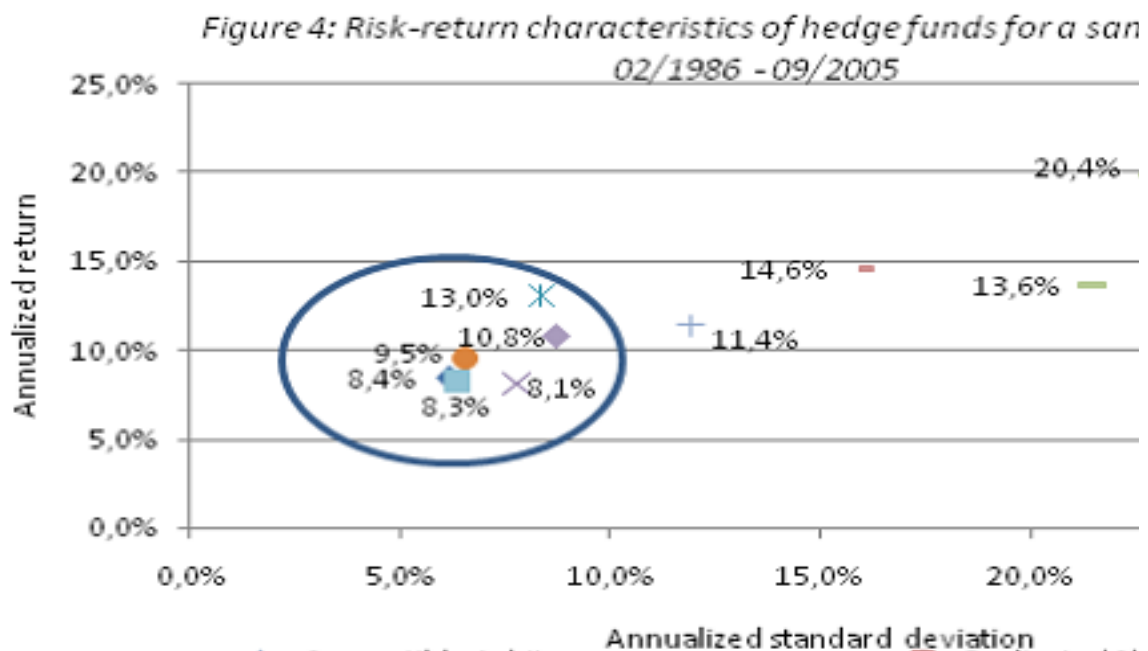
Fixed income arbitrage: Tato strategie využívá nedokonalého ocenění cenných papírů, které vynášejí dlouhodobý trvalý příjem (např. kupony z úročených dluhopisů nebo výnosy z některých derivátů). Vzhledem k tomu, že tyto cenné papíry jsou kvalitně oceněny a nerovnováhy jsou rychle napraveny, arbitrážových příležitostí na tomto trhu není mnoho. HF proto hledají drobné nedokonalosti v ocenění po celém světě a výnos z každého obchodu je poměrně malý.

Emerging markets funds: Široká řada strategií, které se zaměřují na rozvíjející se trhy. Může se týkat jak akcií, tak třeba státních dluhopisů.

Global macro: Nejobecnější a nejzákladnější strategie, která spočívá v prostých nákupech a prodeích celosvětově obchodovaných aktiv (akcií, měn...). Nevyužívá žádnou sofistikovanou strategii, klíčové rozhodnutí dělá investiční manažer na základě svého úsudku.

Managed futures: Spočívá v obchodování s futuritními a forwardovými kontrakty. Většinou na základě počítačových modelů a automatizovaných algoritmů.

Následující graf porovnává výnos a riziko (volatilitu) jednotlivých strategií. Nízký výnos a vysoká volatilita strategie Dedicated Short je dána tím, že ve sledovaném období trhy převážně rostly. V současnosti bude její výsledek zřejmě lepší.



Graf 4: Porovnání výkonnosti (svislá osa) a volatilitu (vodorovná osa) investičních strategií v letech 1986-2005. Převzato z Kollár (2008). Data z databáze TASS.

V 90. letech byla nejčastější strategie "global macro". Dnes zaujímá první příčku "long-short equity":



Graf 5: Podíl jednotlivých strategií (podle objemu investice), Zdroj: Kollár (2008). Data z databáze CS/Tremont.

4. Vnitřní struktura a právní forma

Následující výklad se zaměřuje na americké HF, ale většina fondů po celém světě používá podobnou strukturu.

1..1 Onshore a offshore

Většina HF je rozdělena na "onshore" a "offshore" část. Onshore je registrována v zemi, kde sídlí vedení fondu (tedy obvykle v USA či Británii) a stará se o investice domácích občanů. Offshore je registrována v zahraničí (obvykle v různých „daňových rájích“) a stará se o investice cizinců, případně domácích občanů, kteří chtějí z nějakých důvodů (často daňových) využít zvláštní režim. Toto rozdělení je pouze formální, ve skutečnosti oba fondy investují do stejných aktiv. Důvody rozdělení jsou především daňové, dále se tak lze vyhnout některým regulacím.²²

V případě amerických fondů má „onshore“ formu limited partnership (LP), kterou bychom mohli přirovnat ke komanditní společnosti. Investoři jsou potom "limited partners" - mají nárok na podíl z výnosu, nemají však vliv na chod fondu. Investiční manažer je "general partner" - fond řídí a za závazky ručí neomezeně. V praxi tyto „general partners“ bývají právnické osoby, aby i hlavní partneři byli chráněni proti neomezenému ručení. (To ale není vždy možné, americké zákony se snaží toto obcházení neomezeného ručení zakazovat.)²³

Offshore fond bývá domicilován na Kajmanských ostrovech, Bermudách, Panenských ostrovech apod. (Viz graf na konci kapitoly.) Zatímco onshorový fond musí transparentní, protože podléhá americkému či britskému daňovému právu, offshore tomuto právu nepodléhá a může si zvolit právní formu jinou, mnohem méně transparentní (zde záleží na požadavcích země, ve které je fond domicilován, ty většinou nejsou nijak přísné).

²² □ Anson (2006)

²³ □ Lhabitant (2006)

Toto je základ. Některé HF mají složitější strukturu, více vrstev řízení, individuální účty pro vybrané klienty... Někdy jde o skutečně sofistikované struktury a jejich plné pochopení vyžaduje pokročilé znalosti korporátního práva.²⁴ Řada HF je součástí větších struktur – např. investičních bank.

Vztah mezi onshore a offshore fondem je upraven různě: V praxi se používají především 2 řešení: Buď fondy stojí vedle sebe („side by side“), jsou formálně nezávislé a manažer řídí každý fond zvlášť (fakticky však oba řídí stejně). Druhou možností je „master-feeder“ systém, kdy domácí fond (feeder) pouze sbírá prostředky od investorů a všechny investuje do offshore fondu (master), kde se pak vykonávají vlastní investice. Převažující je uspořádání „master-feeder“. Side-by-side je častý u menších fondů.

☐☐

Graf 6: Struktura „side-by-side“.

☐☐

²⁴

☐ Anson (2006)

Graf 7: Struktura „master-feeder“.

Zavedením master-feeder struktury vznikají jisté komplikace: Státy, kde se offshorové (master) fondy registrují, obvykle nemají smlouvy o zamezení dvojího zdanění. Master fond vykáže zisk, který tam musí zdanit. Poté ho převede do domovského fondu, kde bude zdaněn znova. Stejný problém, byť zrcadlově obráceně, platí pro zahraničního investora, který by investoval do onshore fondu v USA. Fond platí v USA daň z příjmu právnických osob (corporate income tax) a investor by zisk znovu danil ve své domovské zemi. HF pro účely daňové optimalizace využívají složité struktury, jejichž rozbor přesahuje rozsah této práce.²⁵

1..1 Vnitřní organizace

Hlavní postavou fondu je investiční manažer, který ale potřebuje početné zázemí. Řadu služeb zajišťují třetí osoby. Pro seriózního investora je důležité znát i jejich vlastnickou strukturu a ohlídat možné střety zájmů.²⁶

Vnitřní struktura fondu²⁷:

- zakladatel (sponsor): pokud má fond formu limited partnership, pak zakladatel je general partner: Fond fakticky řídí, přijímá nejdůležitější rozhodnutí. Často také řídí investice, případně určuje investiční strategii.

- investiční manažer: Jeho práce je podstatou HF. Stará se o portfolio a rozhoduje o investicích. Často je to zakladatel fondu nebo právnická osoba, kterou zakladatel plně kontroluje (aby se vyhnul neomezené odpovědnosti). Kdo chce investovat do HF, měl by prověřit, jestli manažer registrován u příslušného orgánu. (V USA např. SEC - Komise pro cenné papíry, CFTC - Komise pro obchodování na komoditních trzích a další.)²⁸ V posledních letech je tendence podřídit manažery registraci, která dříve nebyla povinná (viz následující kapitola). Existují určité terminologické nejasnosti: V americkém jazykovém prostředí je manažer někdy nazýván „advisor“ (poradce), zatímco v britském a mezinárodním „manager“. V této práci se držím termínu „manažer“.

- investoři: Osoby, které do fondu investují peníze.

- správní rada (board of directors): Větší fondy mají správní radu, která činí hlavní strategická rozhodnutí a vykonává dozorové funkce. Především dohlíží na dodržování vnitřních pravidel, stará se o smlouvy odměny zaměstnanců, vybírá auditory, rozhoduje o obsazování klíčových pozic, vybírá externí poskytovatele služeb, dohlíží na ty záležitosti, kde se rozcházejí zájmy fondu (respektive investorů) a manažerů, hlídá střety zájmů a případné zneužívání postavení manažerů. Dohlíží také na to, zda fond nepodstupuje nepřiměřená rizika.

- investiční poradci (investment advisor): Jejich úkolem je fond založit a vyřídit všechny formální náležitosti. Následně se starají o marketing, nabízí fond potenciálním investorům, komunikují s těmi stávajícími, píší výroční zprávy... Tuto funkci často vykonává externista, ať už jednotlivec, či specializovaná společnost.

- broker: Jen málo HF má přímý přístup na burzu. Proto musí používat brokera (český překlad makléř není příliš přesný), který podle pokynů fondu nakupuje a prodává. Moderní brokeři poskytují i celou řadu dalších služeb, především zprostředkování krátkého prodeje (půjčí fondu akcie, které může prodat k pozdějšímu nákupu) a poskytnutí půjček pro pákový

²⁵ □ Podrobně se této problematice věnuje Cullen a Parry (2000).

²⁶ □ Anson (2006)

²⁷ □ dle Lhabitant (2006)

²⁸ □ Anson (2006)

efekt. Většinou tyto služby poskytují banky (v roce 2006 ovládala banka Goldman Sachs téměř čtvrtinu tohoto trhu²⁹).

- administrativní zázemí: V dobách malých HF s několika investory tuto funkci vykonávali zaměstnanci fondu, dnes ji většinou poskytují externí dodavatelé. Spadá sem technické zázemí, účetnictví, řada „mechanických“ úkonů atd. Výjimečně tuto službu poskytují banky, ale většinou je obstarávají specializované společnosti.

- právní kancelář: Struktura HF je komplikovaná, právní kancelář musí mít rozsáhlé znalosti v oblasti korporátního práva. Neméně důležité jsou oblasti práva daňového a finančního. A to jak doma, tak v offshorových lokalitách. V neposlední řadě si právní poradce fondu musí poradit s možnými spory z exotických cenných papírů.

- auditor: Úkolem auditora je ověřit výroční zprávu fondu, dohlédnout na dodržování zákonů a účetních standardů. U HF je role auditora oslabena oproti „běžným“ fondům (audit se provádí méně často a některé části jsou nepovinné).

- registr: Vede seznam investorů, obstarává např. vyplácení dividend (pokud je fond vyplácí). Kromě toho vykonává řadu zákonných povinností, např. ochranu proti praní špinavých peněz. U menších fondů tato funkce splývá s administrativním zázemím.

- distributor: Vyhledává potenciální klienty, nabízí a zprostředkuje investice do fondu. Většina fondů externího distributora nemá a o klienty se starají zaměstnanci.

1..1 Nejčastější domicily

Následující graf ukazuje, kde jsou nejčastěji registrovány HF:



Graf 8: Domicily HF (data pocházejí z Hedge Fund Research database), převzato z Lhabitant (2006)

Bez ohledu na to, kde je fond registrován, řízeny jsou většinou ze světových finančních center: 41% HF je řízeno z New Yorku, 20% z Londýna.³⁰ V poslední době se mezi zajímavé destinace přidává i Hong Kong.

5. Regulace

Na americké investiční fondy dopadá řada zákonů. Každý z nich však nabízí nějakou výjimkou, kterou mohou HF využít. Zmínil jsem už, že fondy se registrují v "offshorových" zemích. Proč se tedy zabýváme americkou a evropskou úpravou? Z několika důvodů:

Především, část fondu je zpravidla "onshore" a domácí právní úprava na něj dopadá beze zbytku.

Dále, sídlo fondu je důležité především pro právo daňové a právo správní (dohled regulatorních orgánů...). V civilních soudních sporech americké soudy dovozují svou jurisdikci například podle toho, odkud je fond fakticky řízen. Investoři toho rádi využívají, americké zákony totiž přiznávají vysoké odškodné³¹.

Umístění v offshorové lokalitě se nedotýká ani trestní jurisdikce (byť netransparentní struktura komplikuje odhalování finanční kriminality).

Řada zákonů se vztahuje nikoliv na fondy, ale přímo na jejich manažery jako fyzické osoby.

A konečně, v řadě případů je rozhodné nikoliv sídlo fondu, ale toho, kdo do něj investuje.

V určení rozhodného práva vznikají nejasnosti. HF si najímají renomované právní kanceláře se zkušenostmi v oblasti mezinárodního práva soukromého, aby se s těmito otázkami vypořádaly.

1.1 Regulace USA:

The Securities Act of 1933 a na něj navazující *The Securities Exchange Act of 1934*.

Byly přijaty jako reakce na Velkou krizi a v upravené podobě platí dodnes. Každý kdo veřejně nabízí "securities" (cenné papíry³²) se musí registrovat u SEC (Komise pro cenné papíry) a podřídit se jejímu dozoru. HF se tomu vyhýbají zpravidla dvěma způsoby:

1) Zcela se vyhnou působnosti SEC – u offshorového fondu, do kterého investují pouze cizinci, je působnost domácího regulátora téměř vyloučena.

2) Zákon stanovuje výjimku pro ty, kdo nenabízejí podíly veřejně nebo je nabízejí pouze kvalifikovaným investorům. Definicí veřejné nabídky a kvalifikovaného investora upravují prováděcí předpisy.³³

Za kvalifikovaného investora se považuje (podle *The Securities Act of 1933*, ostatní zákony mají odlišné definice):

- bank, pojišťovna, investiční společnost
- zaměstnanecký či penzijní fond s majetkem přes 5 mil. USD

³⁰ □ Šinka (2010)

³¹ □ Lhabitant (2006)

³² □ „Cenné papíry“ není úplně přesný překlad, zákon tento pojem definuje velmi široce, i jako podíl v investiční spol., což je případ HF.

³³ □ např.: "The Rules Governing the Limited Offer and Sale of Securities Without Registration under the Securities Act of 1933." známější spíše pod názvem "Regulation D."

- dobročinná organizace s majetkem přes 5 mil. USD
- člen správní rady, ředitel nebo „general partner,“ pokud investuje do vlastního fondu
- právnická osoba, jejíž všichni společníci jsou kvalifikovanými investory
- fyzická osoba s majetkem nad 1 mil. USD
- fyzická osoba s příjmem nad 200 000 USD za rok v posledních 2 letech
- trust („svěření“, typ právnické osoby) s aktivy přes 5 mil. USD, který byl založen k jinému než investičnímu účelu

The Investment Company Act of 1940 (zákon o investičních společnostech)

Upravuje fungování investičních fondů v USA. Paragraf 3 stanoví, že tomuto zákonu nepodléhá:

- 1) Společnost s méně než 100 společníky.
- 2) Společnost, s méně než 500 společníky, kteří jsou kvalifikovanými investory.

Kvalifikovaným investorem se podle tohoto zákona rozumí:

- osoba již držící investice nejméně 5 mil. USD
- rodinný podnik již držící investice nejméně 5 mil. USD
- trust, jehož všichni správci jsou kvalifikovanými investory a který nebyl založen pouze pro účely investic
- osoba, která spravuje investice nejméně 25 mil. USD (i na účet jiného)

The Investment Advisers Act of 1940 (zákon o investičních poradcích)

Zákon má v názvu slovo „adviser“ (doslova „poradce“), v celé práci však používám přesnější překlad „manažer“. Zákon stanovuje manažerům povinnost registrace a požadavky na odbornou způsobilost. Zavádí etický kodex a obsáhle povinnost vedení záznamů. Nijak však neomezuje volnost ve výběru investic.

Do roku 2006 obsahoval výjimky, které umožnily investičním manažerům HF vyhnout se registraci:

- 1) Investice "uzamčena" na více jak dva roky. Jak se ostatní pravidla zpříšňovala, využívalo tuto výjimku stále více manažerů. (Což mimochodem ještě zvýšilo riziko, regulace tak vedly k opaku toho, čeho se snažily dosáhnout.)
- 2) Manažer má pod správou méně než 150 mil. dolarů.
- 3) Manažer má méně než 15 klientů. Dokud se za klienta považoval celý fond, většina manažerů ji splnila (zřídka řídili více jak 1 fond). Od roku 2006 se podle rozhodnutí SEC³⁴ za klienta považoval každý jednotlivý investor fondu. Toto rozhodnutí přineslo spíše zbytečné náklady fondům i SEC a svého cíle (usnadnit odhalování podvodů) nedosáhlo. Navíc nemělo dlouhého trvání, už v červnu 2006 ho soud označil za protizákonné³⁵. Až v roce 2010 byla povinnost registrace obnovena zákonem.

The Commodity Exchange Act (zákon o obchodování na komoditních trzích)

³⁴ □ Rule 203(b)(3) under The Investment Advisers Act of 1940

³⁵ □ Court of Appeals for the District of Columbia v případě Goldstein vs. SEC

Týká se těch fondů, které obchodují s komoditami (v praxi spíše komoditními deriváty, futuritními kontrakty na komodity apod.). Ty se musí registrovat u komise pro komoditní obchodování (Commodity Futures Trading Commission, CFTC). I zde zákon nabízí několik výjimek, pro HF jsou zajímavé dvě: Registrovat se nemusí fondy, které podléhají jiné registraci (podle výše uvedených zákonů) a fondy pouze pro kvalifikované investory (i tento zákon má vlastní definici kvalifikovaného investora, která je přísnější než výše uvedené). Další výjimky jsou pro HF nepoužitelné (např. fondy do 200 000 USD, rodinné fondy...)

Dodd-Frank Act

Tento zákon byl přijat v roce 2010 jako odpověď na krizi. Ačkoliv zavádí nová pravidla a omezení především pro banky, věnuje se i HF. Obnovuje povinnou registraci manažerů fondů s aktivy nad 150 mil. USD (viz výše) a posiluje dohled SEC nad těmito fondy. Přímo je nijak neomezuje, ale dává komisi možnost zasáhnout. Pokud komisaři shledají fond příliš velkým nebo riskantním, podřídí ho dohledu centrální banky. Kromě toho zákon zavádí velice přísná pravidla pro investice bank do HF. Zákon také dává SEC široké pravomoci pro tvorbu podzákoných předpisů³⁶.

Zatím je příliš brzy na hodnocení dopadů této regulace. Účinnost většiny ustanovení je odložena, takže může trvat až 12 let, než se účinek projeví. SEC zatím příliš nevyužila nové normotvorné pravomoci a nelze předvídat, jaké regulace zavede.

1.1 Regulace EU

Hlavními předpisy evropského práva pro kolektivní investování jsou směrnice 2001/107/EC a 2001/108/EC, známé také jako směrnice UCITS (Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities). V současné době v režimu UCITS působí cca 7% světových HF a toto procento roste.³⁷ Směrnice se vztahují na všechny typy fondů, nejen hedgeové. Jsou velmi obsáhlé, proto vyjmenuji jen hlavní body úpravy: Fondy v režimu UCITS musí splnit požadavky na likviditu (mít dostatek hotovosti či aktiv, které lze rychle prodat) a transparentnosti (fondy musí zveřejňovat informace uvedené ve směrniciích). Také musí splňovat určitou diverzifikaci (neinvestovat více jak určité procento kapitálu do jednoho aktiva), jsou omezeny některé typy investic (především do exotických a nestandardních cenných papírů).³⁸

Jak už jsem napsal v úvodu, HF staly jedním z „kandidátů“ na viníka ekonomické krize roku 2008. Ačkoliv odborná veřejnost tento názor většinou nesdílí³⁹, velmi vážně se jím zabývá Evropská komise. 21. července 2011 vstoupila v účinnost směrnice 2011/61/EU, známá jako Alternative Investment Fund Managers Directive (AIFMD). Tato směrnice zavádí pro HF celou řadu povinností (v praxi spíše rozšiřuje regulace „běžných“ fondů i na HF).

Zavádí např. obsáhlé informační povinnosti, přikazuje fondům mít depozitáře (eviduje majetek fondu kolektivního investování a kontroluje, zda fond kolektivního investování nakládá s majetkem v souladu se zákonem a statutem⁴⁰), zavádí povinnost oceňovat majetek fondu nezávislým znalcem. Omezuje využívání páky a zvyšuje pravomoci dozorových orgánů. Větší fondy musejí držet určitou hotovost. Směrnice dopadá na všechny fondy,

³⁶ Šinka (2010)

³⁷ Šinka (2010)

³⁸ □ Šinka (2010)

³⁹ □ Schwarz (2011)

⁴⁰ □ § 20 zákona č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

nejpřísnější pravidla se vztahují na fondy větší než 100 mil. EUR. Na druhou stranu zavádí „evropský pas,“ který už funguje u jiných typů fondů – usnadňuje podnikání v celé EU.⁴¹

Zavádění nových regulací se setkává s rozporuplnými reakcemi. Podle výzkumu v roce 2010 45% manažerů HF sdělilo, že pokud směrnice AIFMD vejde v účinnost, budou uvažovat o přesunu svého podnikání z Evropy⁴². Což je nepříjemné, protože HF v Evropě odvádějí na daních přes 4 mld. EUR ročně, z toho 3,5 mld. v Británii.⁴³ Ale ani přesunem do třetích zemí se fondy nevyhnou této směrnici. Budou se jí muset podřídit, pokud chtějí nabízet podíly evropským investorům. Státy musejí směrnici implementovat počátkem roku 2013.

Kromě regulace na unijní úrovni má každý stát vlastní národní regulace. Protože naprostá většina evropských HF sídlí v Londýnské City, zmíním pouze britské.

1..1Regulace ve Velké Británii

Hlavním orgánem je Financial Services Authority (FSA). Ve Velké Británii je registrace HF povinná. Před založením fondu FSA prověří obchodní plán a jednotlivé zaměstnance či externí dodavatele. Celý proces trvá až 6 měsíců. Fond potom pravidelně posílá FSA zprávy. Ve srovnání s USA je tento systém založený spíše na komunikaci než na autoritativních zásazích.

1..1Samoregulace:

Hedgeové fondy se vyznačují značnou mírou samoregulace. Zaměřují se na malé skupinky investorů s bohatými zkušenostmi, kteří si fondy důkladně prověřují. Kromě toho je zvykem, že hlavní manažer investuje do fondu značné množství vlastních peněz, takže sám má zájem na výkonu fondu.

Další formou samoregulace je International Association for Management of Alternative Funds (IAMAF), profesní organizace správců HF, která se snaží sjednotit a zprůhlednit podnikání v této oblasti (a napravit značně poškozenou reputaci těchto fondů). Členství je nicméně dobrovolné.

6. Hedgeové fondy v ČR:

V ČR se můžeme setkat se dvěma druhy HF. Lze založit fond podle českého práva, tedy domicilovaného v ČR a podléhajícího dohledu ČNB. České právo zná pojem „fond kvalifikovaných investorů“.⁴⁴ Tyto fondy však podléhají přísnější regulaci a nelze je považovat za hedgeové fondy v pravém slova smyslu.

Kromě toho v ČR působí několik fondů založených podle zahraničního práva, které jsou z ČR řízeny. To jsou skutečné HF. Jejich kompletní seznam není možné získat, protože nejsou nikde registrovány. V říjnu 2008 v ČR působilo nejméně 5 společností provozujících 10 hedgeových fondů. Pravděpodobný objem tohoto odvětví byl v té době 5,2 mld. Kč, to je ovšem velmi hrubý odhad, vycházející z takových zdrojů, jako např. novinový rozhovor s manažerem fondu.⁴⁵ Fondy totiž tyto informace nemusí sdělovat.

⁴¹ Schwarz (2011)

⁴² □ Majority of fund managers remain opposed to AIFM Directive. PREQIN. *Preqin* [online]. 16-Dec-2010 [cit. 2012-04-07]. Dostupné z: <http://www.preqin.com/item/majority-of-fund-managers-remain-opposed-to-aifm-directive/102/3260>

⁴³ □ Šinka (2011)

⁴⁴ □ § 56, Zákon č. 189/2004 Sb., o kolektivním investování

⁴⁵ □ Šťastný (2008)

1..1 Vltava Fund

Větší pozornost si zaslouží Vltava Fund investičního manažera Daniela Gladiše, který vznikl v roce 2004 jako první HF v ČR. Registrován je na Maltě. Strategie je založená na nákupu (a výjimečně krátkém prodeji) akcií v USA a v Asii. Využívá páku 1:2 – 1:5. V roce 2008 měl aktiva v hodnotě 70 mil. EUR, což ho pravděpodobně činí největším HF v ČR. V letech 2009-2011 dosáhl průměrného ročního výnosu 46,8%, čímž se zařadil mezi 25 nejvýkonnějších HF světa.⁴⁶

7. Závěr

Pomáhají nebo škodí HF? Je sice pravda, že tyto fondy mají značnou ekonomickou sílu, ale ta často slouží dobrému účelu. HF investují do akcií, čímž dodávají „reálné“ ekonomice nemalý kapitál. Podstupují riskantní investice, čímž financují projekty, které by jinak obtížně sháněly prostředky (nakupují dluhopisy rizikových zemí, případně pro drobného investora nezajímavé akcie mladých podniků). A v neposlední řadě, protože profitují na propadajících se trzích, působí jako protiváha, které zmírňuje ztráty v divokých dobách. U běžných silně regulovaných fondů nic z toho není možné.

HF také působí jako „inkubátory“ – testují nové strategie, finančních produkty a nové přístupů. Široká veřejnost může tyto novinky přijmout až ve chvíli, kdy budou dostatečně vyzkoušené. A pokud se ukáží jako nevhodné a „toxické“, negativní následky nezasáhnou drobné investory, ale investory kvalifikované, kteří jsou připraveni a schopni toto riziko nést (pokud se tedy vláda nerozhodne fondy zachraňovat z peněz daňových poplatníků).⁴⁷

Pokud jde o snahy podřídit HF silnější regulaci, podle mého názoru se mine účinkem. Nejen, že se připravíme o možné pozitivní efekty popsané v předchozích odstavcích. Ale jak ukázaly zkušenosti z nedávné doby, ani přísná státní regulace krizím a kolapsům nezabrání, protože každá regulace je "zbrojením na minulou válku". Část odborné veřejnosti je navíc přesvědčena, že hledat spíše v nedostatečné důslednosti regulačních úřadů, než v nastavení pravidel jako takových⁴⁸.

I kdyby byly regulace efektivní, HF přesunou své domoviny a management do dalších zemí, asijské státy dnes už poskytují dostatečnou infrastrukturu. A pokud by podařilo regulovat HF i v exotických zemích, je pravděpodobné, že někteří investoři, přesunou své peníze do stínového bankovníctví a šedé ekonomiky. Tam budou zcela mimo dosah jakýchkoliv regulací, a co hůře, i trestního práva.

Možná by bylo lepší nesnažit se HF rozbít a omezit, ale brát je takové, jaké jsou, a vytvořit vhodné legislativní podmínky, aby případné problémy v tomto sektoru zasáhly zbytek ekonomiky co nejméně (byť to může být obtížné, ale to není důvod, aby si státní orgány usnadňovaly práci tím, že HF fakticky zakáží).

Místo abychom se snažili přeměnit HF na obyčejné investiční fondy (silně regulované a otevřené všem, pod implicitní ochranou státu), vraťme se k původnímu smyslu hedgeových fondů: Obnovme pravidla, která umožňují investice pouze kvalifikovaným investorům. Dozor postavme spíše na dialogu (jak je s úspěchem praktikují ve Velké Británii) a zvolme taková

⁴⁶ □ MATOCHA, Pavel. Fond Vltava finančníka Gladiše je mezi nejlepšími hedgeovými fondy světa. *Česká pozice* [online]. 2012[cit. 2012-04-13]. Dostupné z: <http://www.ceskapozice.cz/byznys/finance/fond-vltava-financnika-gladise-je-mez-nejlepsimi-hedgeovymi-fondy-sveta>

⁴⁷ □ Šinka (2010)

⁴⁸ □ viz např. Schwarz (2011) aj.

pravidla, která budou (alespoň částečně) přijatelná i pro fondy. A především odbourejme morální hazard. Nemůžeme zabránit tomu, aby HF občas zkrachoval. Nastavme proto takové podmínky, aby jeho krach napáchal co nejmenší škody a poškodil pouze ty, kdo s takovým rizikem počítají a jsou připraveni a schopni ho unést.

8. Literatura:

CULLEN, Iain and PARRY, Hellen. *Hedge funds: law and regulation*. London: Sweet, 2000. ISBN 04-217-0570-1.

CURRIER, Chet. Buffett Says Hedge Funds Are Older Than You Think. *Bloomberg* [online]. Princeton, NJ: Bloomberg, L.P., 2006, 2006-09-29 [cit. 2012-03-26]. ISSN 1063-2123. Dostupné z: <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=a1UhnH5DkE34>

ELDER, Alexander. *Trading for a living*. Vyd. 1. New York: John Wiley, 1993, 289 s. ISBN 0471592242.

HINDLS, Richard a kol.. *Ekonomický slovník*. 2. aktualiz. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, 519 s. ISBN 80-717-9819-3.

LHABITANT, Francois-Serge. *Handbook of hedge funds*. Hoboken, NJ: John Wiley, c2006, 1637 s. ISBN 0470026634.

LOWENSTEIN, Roger. *When genius failed: the rise and fall of Long-Term Capital Management*. 1st ed. New York: Random House, c2000, 264 s. ISBN 03-755-0317-X.

MATOCHA, Pavel. Fond Vltava finančníka Gladiše je mezi nejlepšími hedgeovými fondy světa. *Česká pozice* [online]. 2012 [cit. 2012-04-13]. Dostupné z: <http://www.ceskapozice.cz/byznys/finance/fond-vltava-financnika-gladise-je-mezi-nejlepsimi-hedgeovymi-fondy-sveta>

SCHWARZ, Jaroslav. *Kolektivní investování a jeho právní úprava*. Praha, srpen 2011. Diplomová práce. Právnická fakulta UK. Vedoucí práce JUDr. Petr Kotáb.

ŠINKA, Michal. *Regulation of Hedge Funds and Private Equity in the Light of the Global Financial Crisis*. Praha, Akademický rok 2010/2011. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Fakulta sociálních věd, institut ekonomických studií. Vedoucí práce PhDr. Petr Teplý Ph.D.

ŠŤASTNÝ, Vladimír. *Hedgeové fondy v České republice a ich investičné stratégie*. Praha, Akademický rok 2008/2009. Bakalářská práce. Univerzita Karlova, Fakulta sociálních věd, Institut ekonomických studií. Vedoucí práce Doc. Ing. Oldřich Dědek CSc.

U.S. President Working Group on Financial Markets (1999). *Hedge Funds, Leverage, and the Lessons of Long-Term Capital Management*. April 1999

PROTIPRÁVNÁ ČINNOSŤ NA FINANČNOM TRHU

KATARÍNA PREKOPOVÁ

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Právna úprava regulácia finančného trhu.....	2
Druhy správnych deliktov na finančnom trhu.....	2
3. „Investície srdca a rozumu“ vs. „Národný poklad“	3
Capital Invest Holding	4
Matica slovenská „v hre“	6
4. Záver – „Alea Iacta Est“	11
5. Zoznam odkazov	11

1. Úvod

Žiadny múdry človek netrestá preto, že sa stala chyba, ale preto aby sa tá chyba neopakovala

Seneca

Predkladaná práca nie je len akýmsi výpočtom sankcií, ktoré finančné právo na ochranu svojich vzťahov poskytuje, ale ide najmä o snahu poukázať na možnosti právnej ochrany prostredníctvom nástrojov, ktorými disponuje Národná banka Slovenska a to na základe zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách ako aj zákona č. 747/2004 Z.z. o dohľade nad finančným trhom a i.

Cieľom predkladanej práce je priblížiť správne delikty subjektov na finančnom trhu a pravidlá ich trestania. Zároveň považujem za potrebné zdôrazniť, že administratívnoprávny postih v oblasti finančného trhu môže prebiehať aj s trestnoprávnym postihom súbežne, čo v konečnom dôsledku demonštruje aj príklad z reálneho prostredia finančného trhu upravený v praktickej časti práce (kapitola 2).

Práca je rozdelená do troch kapitol, ktoré sa ďalej členia.

Prvá kapitola skúma právnú úpravu regulácie finančného trhu, upravuje druhy správnych deliktov na finančnom trhu.

V druhej kapitole je podrobne rozpracovaný prípad CAPITAL INVEST so zameraním na majetkové prepojenie medzi jednotlivými spoločnosťami a konkrétne technické, personálne, organizačné nedostatky. Aplikácia právnych noriem na vybraný prípad.

V tretej kapitole je upravené vyvodenie administratívnoprávnej zodpovednosti zo strany NBS.

2. Právna úpravaregulácia finančného trhu

Finančný trh podlieha veľmi dynamickým celosvetovým inováciám (napr. tendencia nárastu počtu finančných nástrojov, modifikácie manipulatívneho a špekulatívneho správania na regulovaných trhoch finančných nástrojov). V právnych podmienkach Slovenskej republiky je to do značnej miery závislé práve aj od európskej právnej úpravy.[1]

Vychádzajúc z medzinárodných štandardov ako i smerníc EÚ v čl.10, §2 smernice 2003/6/EC z 28.1 2003 je zakotvená potreba vytvoriť resp. formovať samostatnú regulačnú inštitúciu, ktorá by bola nezávislá voči politickým tlakom a vplyvom. Pre kompetentný orgán vyplývajú určité povinnosti spomeniem azda len povinnosť navzájom spolupracovať vždy, keď je to potrebné, s cieľom vykonať svoje povinnosti, povinnosť vymieňať si navzájom všetky informácie požadované na takýto účel, povinnosť použiť informácie len pri výkone ich funkcií, v rámci správneho alebo trestného konania, ktoré sa špecificky vzťahuje na výkon týchto funkcií.[2] V podmienkach Slovenskej republiky v súlade s medzinárodnými štandardmi, smernicami EÚ vykonáva dohľad podľa zákona č.747/2004 Z.z o dohľade nad finančným trhom Národná banka Slovenska (ďalej len „NBS“). V zmysle §1 ods.1 zákona č. 747/2004 Z.z je cieľom dohľadu prispievať k stabilite finančného trhu ako celku, ako aj k bezpečnému a zdravému fungovaniu finančného trhu v záujme udržiavania dôveryhodnosti finančného trhu, ochrany klientov a rešpektovania pravidiel hospodárskej súťaže.[3]

Druhy správnych deliktov na finančnom trhu

NBS v rámci výkonu dohľadu ukladá sankcie za nasledovné delikty:[4]

a) Iné správne delikty FO zamestnancov a členov orgánov finančných inštitúcií

b) Správne poriadkové delikty

c) Správne delikty PO a FO vykonávajúcich podnikateľskú činnosť v oblasti finančného trhu

1. Iné správne delikty fyzických osôb zamestnancov a členov orgánov finančných inštitúcií

Skutková podstata konania administratívne postihovaného zákonmi regulujúcimi finančný trh je určená iba všeobecne – ustanoveniami o porušení alebo nedodržiavaní príslušného právneho predpisu regulujúceho podnikanie na finančnom trhu alebo rozhodnutia NBS. Subjektom sú predovšetkým členovia štatutárneho orgánu, dozornej rady a i. Subjektívna stránka týchto deliktov je konštruovaná na objektívnej zodpovednosti čo sa javí miestami ako veľmi mätké, ak by sme skúmali u fyzických osôb mieru zavinenia, diskriminovali by sme ich oproti právnickým osobám nerovnakým prístupom k trestaniu.[5]

Podľa Penzéša[6] sa tieto delikty dajú označiť za paralelné vo vzťahu k deliktom právnických osôb, nakoľko by sa v konečnom dôsledku možné protiprávne konanie subjektu dalo pričítať právnickej osobe s ktorou je v zamestnaneckom, alebo inom pomere (člen orgánu). Sankciu v tomto prípade predstavuje pokuta, diskvalifikovanie subjektu deliktu z možnosti vykonávať funkciu člena orgánu finančnej inštitúcie, vzhľadom k faktu že musí byť súbežne splnená podmienka bezúhonnosti a to vo všetkých licencovaných subjektoch.

1. Správne poriadkové delikty

Podľa § 38 ods. 1 písm. a) a b) zákona o dohľade nad finančným trhom, ktorých objektom je jednak ochrana nerušeného postupu a účelu správneho konania pred NBS, jednak ohliadacieho

procesu na mieste alebo na diaľku. Ide o tzv. poriadkové opatrenia.

Národná banka Slovenska pri rozhodovaní o výške poriadkovej pokuty prihliada najmä na závažnosť a čas trvania protiprávneho konania, na rozsah jeho následkov, na prípadné opakované porušenie povinností alebo na porušenie viacerých povinností. Poriadkovú pokutu možno uložiť do 5000 €, ak ide o fyzickú osobu a do 50 000 €, ak ide o právnickú osobu.

Na konanie o uložení poriadkovej pokuty sa primerane vzťahujú ustanovenia §12 až §34 zákona o dohľade nad finančným trhom.[7]

1. Správne delikty právnických osôb

Ide o najčastejšie postihovanú[8] oblasť zo strany NBS z dôvodu protiprávneho konania právnických osôb. Aj napriek faktu, že ide o právnické osoby, niektoré zákony regulujúce finančný trh (napr. § 144 ods. 2 zákona č. 566/2001 Z.z. o cenných papieroch a investičných službách o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v prípade centrálného depozitára) požadujú pri voľbe ukladanej sankcie zohľadniť okrem iného aj mieru zavinenia, čo pri takýchto deliktach nie je možné z ich povahy.

Podľa Machajovej[9] sa konštrukcia objektívnej zodpovednosti za zmiešané správne delikty odôvodňuje najmä:

-Teoretickým hľadiskom: právnická osoba nemôže mať psychický vzťah k svojmu protiprávnemu konaniu; tento znak skutkovej podstaty je možný len pri fyzickej osobe.

-Praktickým hľadiskom: hľadanie skutočného vinníka a dokazovanie jeho viny je pri výkone rôznych vysoko špecializovaných činností právnickej osoby veľmi zložitú.

Zohľadnenie miery zavinenia zo strany NBS predstavuje možnosť výberu sankcií rôznej povahy bez jednozna

ného návodu, ktorú má kedy uplatniť[10] Sankciou v tomto prípade môže byť uloženie povinnosti odstrániť, alebo napraviť zistené nedostatky a v určenej lehote informovať NBS o ich splnení, pozastaviť na vymedzenú dobu a vo vymedzenom rozsahu nakladanie so spravovaným majetkom, predkladať osobitné výkazy, hlásenia a správy NBS, obmedziť výkon niektorej z povolených činností, uložiť banke alebo pobočke zahraničnej banky skončiť nepovolenú činnosť.

V zmysle ustanovenia §144 ods. 1 zákona o cenných papieroch najprísnejšiu sankciu, ktorú môže uložiť Národná banka Slovenska je odobrať povolenie na vykonávanie činností (na poskytovanie investičných činností – vid' kapitola 2.) Aby bol zabezpečený difamačný účinok tejto sankcie zákonodarca v §74b zákona o cenných papieroch upravuje povinnosť subjektu zverejniť informáciu o pokute a opatrení na nápravu, ktorá mu bola uložená, čím sa znižuje ochota tretích osôb vstupovať do zmluvných vzťahov s páchatel'om deliktu.

3. „Investíciessrdca a rozumu“ vs. „Národný poklad“

Slovenské investície a národný poklad sú dva odlišné projekty v rámci ktorých môžeme pozorovať isté spoločné znaky – perspektíva, tradícia, pomoc mladej Slovenskej republiky s ktorou úzko súvisí snaha podporiť národné povedomie Slovákov doma i v zahraničí. Ako preukázal čas uvedené projekty mali viac spoločných prienikov, avšak neboli až tak ideálne a najmä neboli v prospech svojich podielnikov na čo sa budem snažiť v nasledovných kapitolách tejto práce poukázať.

Capital Invest Holding

Právna forma – akciová spoločnosť

Podľa výpisu z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I Akciová spoločnosť bola založená zakladateľskou listinou, ktorú spolu so stanovami schválili zakladatelia rozhodnutím osvedčeným do notárskej zápisnice č. Nz 576/2001 dňa 21.11.2001 v zmysle §§ 57, 154 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov[11].

Konanie v mene spoločnosti Capital Invest Holding bolo valným zhromaždením dohodnuté nasledovne - predstavenstvo zastupuje spoločnosť tak, že v mene predstavenstva koná a podpisuje vždy predseda predstavenstva spoločne aspoň s jedným členom predstavenstva. Podľa notárskej zápisnice[12] bola schválená zmena stanov a zmena obchodného mena z pôvodného CAPITAL INVEST HOLDING, o.c.p., a.s. na nové CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s.[13]

Akcie: Počet: 7

Druh: kmeňové akcie na meno

Podoba: zaknihované

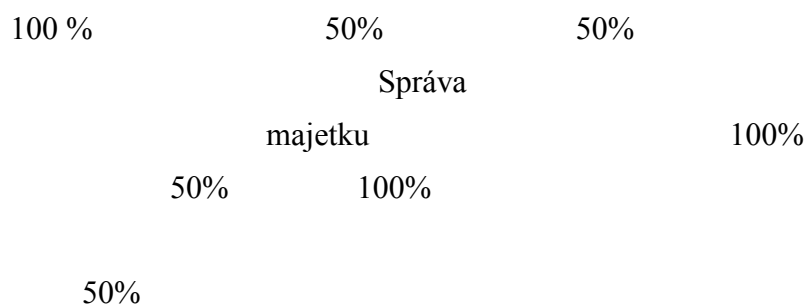
M

novitá hodnota: 165 969,594371 EUR

Akcionár: CI HOLDING, akciová spoločnosť= z uvedeného je zrejmé, že **100% vlastníkom** spoločnosti CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s je CI HOLDING, a.s.[14]

Spoločnosť CAPITAL INVEST a.s (ďalej len „CI a.s.“) svoju činnosť vykonáva na základe právoplatného povolenia a pod stálou kontrolou orgánu dohľadu nad finančným trhom – Národnej banky Slovenska. Pri výkone svojej činnosti sa zameriava predovšetkým na finančný holding zastúpený materskou spoločnosťou CI HOLDING a.s., spolu s dcérskymi spoločnosťami finančného holdingu a to najmä spoločnosťou PODIELOVÉ DRUŽSTVO SLOVENSKÉ INVESTÍCIE so svojimi dcérskymi spoločnosťami EURO DRUŽSTVO SLOVENSKÉ INVESTÍCIE, DOLÁROVÉ DRUŽSTVO SLOVENSKÉ INVESTÍCIE a KRUPINSKÉ PODIELOVÉ DRUŽSTVO SLOVENSKÉ INVESTÍCIE.[15]

Schéma 1 Majetkové prepojenie medzi jednotlivými[16]spoločnosťami



Zdroj:

http://www.mksr.sk/uploads/2c/6c/2c6c59f87273973f954cd208db717607/2010_08_05_informacia.pdf

2.2 PDSI - Podielové družstvo slovenské investície

Deň zápisu 23.03.2000

Právna forma: Družstvo

Predmet činnosti :

„zhromažďovanie peňažných prostriedkov od svojich členov formou členských vkladov a vykonávania činností na uspokojenie potrieb svojich členov spočívajúce v efektívnom zhodnotení vložených finančných prostriedkov na peňažnom a kapitálovom trhu prostredníctvom tretích osôb“

Možnosť ako vstúpiť do PDSI bolo viac:

- finančným vkladom 14 000,- Sk do PDSI, 300,- USD do DDSI, 330,- eur do EDSI a násobkami týchto súm finančným vkladom na splátky (záujemca sa môže v tomto prípade stať členom po zaplatení vstupného členského vkladu 1000,- Sk / alebo 24,- eur, alebo 22,- USD) V roku 2010 bol základný členský vklad bol v prvom štvrtroku 2010 400 eur. Základný členský vklad musí byť splatený do dvoch rokov.[17]
- nepeňažným vkladom prostredníctvom dlhopisu Fondu národného majetku SR /FNM SR/ a to vložením svojej pohľadávky voči FNM do PDSI
- formou iného nepeňažného vkladu (napr. nehnuteľnosť)

Na projekte slovenských investícií boli prípustné aj iné možnosti účasti a to formou zmenky a formou predaja cenných papierov. Každý člen môže nadobudnúť jeden členský vklad, alebo viac členských vkladov, ktoré sú násobkami 14 000,- Sk a to jednorázovo alebo na splátky, pričom za každých 14 000,-Sk má na členskej schôdzi jeden hlas.[18]

PDSI spravovalo financie asi 3000 jej členov v hodnote približne 26 miliónov eur nevyplatenie podielov svojim členom odôvodňuje členka predstavenstva pre denník SME výpadkom likvidných prostriedkov, ktoré údajne protiprávne zadržieval obchodník s cennými papiermi Capital Invest.[19]

V súčasnosti podľa výpisu z ORSR uznesením Okresného súdu Bratislava I č. k. 3K/95/2010, zo dňa 11.4.2011, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 5.5.2011 súd vyhlasuje konkurz na majetok dlžníka, ktorým je podielové družstvo slovenské investície.[20]

Základné imanie PDSI k 31.12.2009 (neauditované údaje) bolo vo výške 521 229 eur, pričom 50 % podiel vlastní CI Holding, a.s a 50% **Matičný fond**.

PDSI vlastnilo ku dňu 31.12.2009 (neauditované údaje) 50% - ný podiel zároveň aj v EDSI (základné imanie: 170 000 eur) a 50 % vlastní **Matica Slovenská**.

(http://www.mksr.sk/uploads/2c/6c/2c6c59f87273973f954cd208db717607/2010_08_05_informacia.)

pdf)

Matica slovenská „v hre“

Matica slovenská, Matičný fond, a Nadácia matice slovenskej sú pojmy pri ktorých sa pozastavíme s cieľom poukázať na vecný, funkčný a inštitucionálny rámec resp. rozdiel, ktorý je s nimi spojený.

Matica slovenská vo svojich stanovách podľa §2 a nasl. pôsobí ako národnoprospešná, nezávislá, nadstranícka, nadkonfesionálna a nadrezortná národná ustanovizeň, ktorej poslaním je rozvíjať a upevňovať slovenské vlastenectvo, prehľbovať vzťah občanov k slovenskej štátnosti. Prednostne získavať slovacikálne dokumenty, zhromažďovať, spracúvať, uchovávať, ochraňovať a sprístupňovať národné kultúrne dedičstvo, robiť základný slovákistický výskum, zúčastňovať sa na tvorbe a rozvoji miestnej a regionálnej kultúry[21]

Matičný fond je akciovou spoločnosťou, ktorej základné imanie ku dňu 12.3.2009 predstavuje 2793268,29015 EUR a ktorá je v súčasnosti podľa výpisu z obchodného registra v likvidácii.

Nadácia matice slovenskej je inštitúcia zaoberajúca sa podporou rozvoja kultúrnych aktivít smerujúcich k prehľbovaniu národného povedomia Slovákov, úcty k historickým tradíciám slovenského národa a k sprístupňovaniu slovenskej kultúry a informácií o Slovensku príslušníkom iných národov a Slovákom žijúcim v zahraničí.

S uvedenými informáciami súvisí druhá kauza, svojou podstatou nezávislá od prvej („investície srdca a rozumu“), ale zdieľajúca jej dôsledky – n á r o d n ý p o k l a d[22]S výzvou zorganizovať zbierku na národný poklad Slovenska prišla Správna rada nadácie Matice slovenskej, ktorá ňou sledovala zabezpečenie dvoch základných cieľov a to spočívalo vo vytvorení nevyhnutných zlatých korunových a devízových rezerv v Národnej banke Slovenska a v snahe pomôcť stabilizovať a zachovať vnútornú konvertibilitu slovenskej koruny. Uvedené činnosti zabezpečovala z úrokových výnosov korunovej časti zbierky.[23]

Podľa výročnej správy, ktorá bola vypracovaná k dňu 14. máj 2008 príjmy Nadácie Matice slovenskej, ktorými plní svoj účel, sú najmä výnosy z peňažných prostriedkov Národného pokladu SR - pre rok 2008 v hodnote 1 023 329,86 € /viď tabuľka 1/. Aby boli výnosy vyššie, tieto finančné prostriedky boli v roku 2008 uložené v cenných papieroch – najprv v akciách CI Holding-u a následne v zmenke Podielového družstva Slovenské investície, kde sú ročné výnosy 8 %-né.

Tabuľka 1 Spravovanie majetkovej hodnoty Národného pokladu SR v roku 2008[24]

Rok 2008

Dlžné cenné papiere

763 460,13 €

na BÚ NP č. 150134-012/0200

2 102,15 €

umelecké diela slovenských výtvarných umelcov, ohodnotené v rokoch 1994, 1995

133 479,39 €

predmety z drahých kovov, oh

dnotené v rokoch 1993-1995

124 288,1896 €

Spolu hodnota národného pokladu k 31.12.2008

1 023 329.86 €

Zdroj Výročná správa Nadácie Matice slovenskej rok 2008

Tabuľka 2 Spravovanie majetkovej hodnoty Národného pokladu SR v roku 2009

Rok 2009

Dlžné cenné papiere

763 460.14 €

na BÚ NP č. 150134-012/0200

2 122.15 €

umelecké diela slovenských výtvarných umelcov, ohodnotené v rokoch 1994, 1995

133 479,39 €

predmety z drahých kovov, ohodnotené v rokoch 1993-199

124 288,19 €

Spolu hodnota národného pokladu k 31.12.2009

1 023 349.86 €

Zdroj Výročná správa Nadácie matice slovenskej k dňu 31.12.2009[25]

Samotný Národný poklad, ako aj ďalších 42 000 eur v rámci "zmluvy o vydaní zmenky"[26] na ktorej bol na mieste IČO uvedený "dátum narodenia rok 2390 vtedajšie vedenie Matice slovenskej poskytlo Podielovému družstvu Slovenské investície (PDSI). Zmätočnosť samotnej zmenky potvrdzujú aj ďalšie zistené skutočnosti (na základe auditu vykonaného od decembra 2010 do 20.1.2011) napríklad fakt, že operácia so zmenkou nebola schválená v orgánoch MS, ale dodatočne túto operáciu schválilo Predsedníctvo MS 7.9.2010, teda viac ako dva mesiace po jej splatnosti a až potom, 21. septembra vtedajší predseda MS predložil PDSI zmenku na splatenie.[27]

Kruh sa uzatvára... CI Holding (Capital Invest) je polovičným vlastníkom (50%) podielového družstva slovenské investície(PDSI), druhú polovicu má na seba napísanú Matičný fond, len čiastočne vlastnený Maticou slovenskou (30%)[28].

Národná banka Slovenska, útvar dohľadu nad finančným trhom podľa §16 ods.1 a ods .2 zákona č. 747/2004 Z.z o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení nehorších predpisov vykonala na základe oznámenia klienta spoločnosti CAPITAL INVEST, ktorým je podielové družstvo slovenské investície (dcérske spoločnosti: krupinské podielové družstvo slovenské investície, sporiteľné družstvo stred BB, EURO družstvo slovenské investície, dolárové družstvo slovenské investície) Dohľad na mieste

-Dohľad na diaľku

Obchodník s cennými papiermi je povinný pred začatím vykonávania povolených činností preukázať Národnej banke Slovenska technickú, organizačnú a personálnu pripravenosť na výkon povolených činností

PERSONÁLNE ZABEZPEČENIE

Podľa §55 ods.2 písm.d) zákona č. 566/2001 o cenných papieroch a investičných službách v znení neskorších predpisov na udelenie povolenia a na poskytovanie investičných služieb musí obchodník s cennými papiermi preukázať odbornú spôsobilosť a dôveryhodnosť osôb zodpovedných za výkon funkcie a dodržiavania funkcie vnútorného auditu. Uvedené podmienky musia byť splnené *nepretržite* počas celej doby platnosti povolenia na poskytovanie investičných služieb. (§55 ods. 9 Zákon č. 566/2001 o cenných papieroch a investičných službách).

Poverení zamestnanci (§2 ods. 4 Zákon č.566/2001 Z.z) vykonali miestnu ohliadku v spoločnosti CAPITAL INVEST za účelom zistenia objektívnych informácií súvisiacich s činnosťou spoločnosti CAPITAL INVEST, kde bola prítomná jedna zamestnankyňa vo funkcii „back-office“. Zamestnanec zodpovedný za výkon funkcie dodržiavania bol zároveň aj zamestnancom zodpovedným za výkon funkcie rizík ako aj zamestnanec zodpovedný za výkon funkcie vnútorného auditu s ktorým bol ukončený pracovný pomer (Obchodný vestník 56C/2011).[29]

Z uvedených informácií je zrejmé, že CAPITAL INVEST nemá žiadneho zamestnanca zodpovedného za výkon funkcie dodržiavania, zamestnanca, zodpovedného za výkon funkcie rizík, zamestnanca zodpovedného za výkon funkcie vnútorného auditu, čím **neplní podmienky** podľa ustanovenia §55 ods. 2 písm.d) zákona o cenných papieroch tým, že nemá osobu zodpovednú za výkon funkcie dodržiavania, funkcie riadenia rizík a funkcie vnútorného auditu, čím zároveň porušuje ustanovenie §55 ods.9 zákona o cenných papieroch, podľa ktorého musia byť uvedené podmienky splnené nepretržite počas celej doby platnosti povolenia na poskytovanie investičných služieb a v neposlednom rade aj ustanovenie §71a ods.2 zákona o cenných papieroch podľa ktorého v organizačnej štruktúre obchodníka s cennými papiermi musí byť zahrnutý zamestnanec, alebo zamestnanci zodpovední za výkon funkcie dodržiavania, ktorou sa na účely zákona č. 566/2001 Z.z rozumie poskytovanie poradenstva a pomoci príslušným osobám zodpovedným za poskytovanie investičných služieb, vedľajších služieb a výkon investičných činností pri dodržovaní povinností obchodníka s cennými papiermi. (<http://www.nbs.sk/sk/dohlad-nad-financnym-trhom/dohlad-nad-bankovnictvom/najcastejsie-otazky/stanoviska/usmernenie-k-zriadovaniu-funkcii-dodrziavania-riadenia-rizik-a-vnutorneho-audit-podla-zakona-o-cennych-papieroch>)

TECHNICKÉ ZABEZPEČENIE

Podľa informácie získanej z OV 56C/2011 bola v záujme zistenia objektívnych informácií súvisiacich s činnosťou CAPITAL INVEST uskutočnená miestna obhliadka pri ktorej boli zistené závažné nedostatky v technickom zabezpečení spoločnosti. Uvedenú skutočnosť potvrdil fakt, že sa v budove (v čase príchodu poverených zamestnancov) nikto nenachádzal a službu konajúci člen strážnej služby nevedel poskytnúť informáciu, kde by prípadný klient spoločnosť CAPITAL INVEST našiel. V ústredí tejto spoločnosti nebolo žiadne obchodné označenie spoločnosti.

Na základe uvedených skutočností možno konštatovať, že v prípade technického zabezpečenia došlo k **porušeniu** ustanovenia §55 ods. 7 a 9 Zákona č. 566/2001 Z.z, nakoľko obchodník s cennými papiermi je povinný pred začatím vykonávania povolených činností preukázať Národnej banke Slovenska technickú, organizačnú a personálnu pripravenosť na výkon povolených činností v súlade s ods.9 tohoto zákona musia byť uvedené podmienky splnené nepretržite počas celej doby platnosti povolenia na poskytovanie investičných služieb.

PRÍSPEVOK DO GARANČNÉHO FONDU INVESTÍCIÍ

V zmysle ustanovenia §84 ods.1 písm.b) zákona o cenných papieroch obchodníci s cennými papiermi (ďalej len „ocp“) sú povinní uhradiť do fondu ročný príspevok[30] v spojení s ustanovením §85 ods.2 zákona o cenných papieroch je „ocp“ povinný uhradiť v pravidelných štvrtročných splátkach vždy najneskôr do 20.dňa prvého mesiaca kalendárneho štvrtroka s výnimkou prvej splátky, ktorú je obchodník s cennými papiermi povinný uhradiť najneskôr do 20.2 príslušného roka.

Na základe uvedených skutočností možno konštatovať, že spoločnosť CAPITAL INVEST si **neplní** vyššie uvedené povinnosti, nakoľko ročný príspevok do Garančného fondu investícií za prvý, druhý a tretí štvrtrok 2010 neuhradila v stanovenej lehote, t.j najneskôr do 20. dňa prvého mesiaca kalendárneho štvrtroka.

STANOVENIE AUDÍTORA – oznamovacia povinnosť

Podľa ustanovenia §76 ods.2 zákona o cenných papieroch (566/2001 Z.z) obchodník s cennými papiermi, ktorý nie je bankou, je povinný písomne oznámiť Národnej banke Slovenska, ktorý auditor, alebo auditorská spoločnosť bola poverená overovaním účtovnej závierky, a to do 30.júna kalendárneho roka, alebo polovice účtovného obdobia, za ktoré sa má audit vykonať.

Spoločnosť CAPITAL INVEST príslušné ustanovenia **porušila** tým, že písomne neoznámila Národnej banke Slovenska, ktorý auditor, alebo auditorská spoločnosť bola poverená overením účtovnej závierky za rok 2010.[31]

BILANCIA AKTÍV A PASÍV

Obchodník s cennými papiermi je povinný v súlade s ustanovením §77 ods. 7 zákona o cenných papieroch[32] a ustanovením § 1 ods. 3 a §2 ods. 7 a ods. 8 Opatrenia NBS č.6/2009[33] mesačne predkladať Národnej banke Slovenska– bilanciu aktív a pasív, výkaz ziskov a strát, hlásenie o vlastných zdrojoch, hlásenie o požiadavkách na vlastné zdroje, hlásenie o majetkovej angažovanosti, hlásenie o štruktúre obchodnej a neobchodnej knihy, štvrtročné hlásenie o poplatkoch účtovaných klientom, hlásenie o poskytnutých investičných službách, investičných činnostiach a vedľajších službách obchodníka s cennými papiermi..

RIADENIE PORTFÓLIA

Podľa ustanovenia §77 ods.7 zákona o cenných papieroch obchodník s cennými papiermi a pobočka zahraničného obchodníka s cennými papiermi sú povinní vypracovať a predkladať Národnej banke Slovenska výkazy, hlásenia a iné správy ustanoveným spôsobom a v ustanovených termínoch. Obsah, formu, členenie, termíny, spôsob a miesto predkladania ustanoví opatrenie, ktoré vydá Národná banka Slovenska a ktoré sa vyhlasuje v zierke zákonov. Údaje a iné informácie uvedené vo výkazoch, hláseniach a iných správach musia byť zrozumiteľné, prehľadné, preukazné, musia poskytovať pravdivý obraz o hlásených skutočnostiach a musia byť predložené včas. Ak predložené výkazy, hlásenia a iné správy nezodpovedajú ustanovenej metodike alebo ak vzniknú dôvodné pochybnosti o ich správnosti alebo úplnosti, obchodník s cennými papiermi a zahraničný obchodník s cennými papiermi sú povinní na vyžiadanie Národnej banky Slovenska predložiť podklady s cennými papiermi a podať vysvetlenie v ňou určenej lehote.

Poverení zamestnanci na základe výkonu dohľadu na mieste ako aj z hlásenia o poplatkoch účtovaných klientom obchodníka s cennými papiermi, ktorým bol napr. aj PDSI za sledované

obdobie (od 1.5.2008 do 31.03.2010), taktiež z denníka obchodníka s cennými papiermi, z údajov uvedených v účtovnom denníku obchodníka s cennými papiermi za rok 2008, 2009, 2010 (január, február), „zmluvy o riadení portfólia“[34] zistili, že spoločnosť CAPITAL INVEST predkladala NBS za sledované obdobie od 1.7.2008 do 31.12.2009 štvrťročné hlásenia o poplatkoch účtovaných klientom Ocp, v ktorých uvádzala účtovanie poplatku za poskytovanie investičnej služby riadenie portfólia pričom takúto službu neposkytovala, čím **údaje uvedené v hlásení nie sú preukazné, neposkytujú pravdivý obraz o hlásených skutočnostiach.**[35]

Podľa údajov získaných z obchodného vestníka 56C/2011 zmluvné strany uzatvorili zmluvu o riadení portfólia za „účelom zabezpečenia čo najvyššieho zhodnotenia finančných prostriedkov nachádzajúcich sa v portfóliu družstva tvoreného členskými vkladmi získanými od členov družstva na základe schváleného prospektu investícií pri dodržovaní zásady konať pri riadení portfólia s odbornou starostlivosťou v zmysle zákona o cenných papieroch. Ďalej z informácií dostupných v obchodnom vestníku možno skonštatovať, že predmetom záväzku družstiev bolo zaplatiť spoločnosti CI za výkon činností upravených v predmetnej mluve o riadení portfólia a uhradiť vzniknuté náklady, za podmienok stanovených v zmluvách o riadení portfólia. Zároveň sa spoločnosť CI zaviazala ako obhospodarovateľ zabezpečiť pre klienta mieru zhodnotenia vo výške 8% p.a.[36]

Stanovisko CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s. k prejednávanej veci bolo jednoznačné - odmieta akékoľvek tvrdenia o tom, že nevrátil portfólio družstvám, ktoré mal údajne spravovať a, že spôsobil družstvám škodu a trvá na tom, že nikdy nespravoval majetok družstiev (neriadi portfólio). Družstvá nikdy neprejavili záujem, aby im CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s. spravoval majetok (riadi portfólio) na základe zmluvy o riadení portfólia. Zároveň družstvá neposkytli CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s. majetok (portfólio) na jeho spravovanie. Preto CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s. nerozhodoval o nakladaní s majetkom družstiev a ani sa nikdy nepodieľal na tvorbe stratégie týkajúcej sa hospodárenia s majetkom družstiev a nikdy za účelom riadenia portfólia nevykonával operácie ani žiadne úkony s majetkom družstiev.[37] Spoločnosť CAPITAL INVEST v rámci dohľadu na mieste nepredložila žiadnu dokumentáciu, ktorá by preukázala, že na základe vlastného rozhodnutia v rámci schválených prospektov investícií a ich dodatkov obhospodarovala portfóliá družstiev, taktiež nedokázala preukázať, že vykonávala ktorúkoľvek z činností uvedených v zmluve o riadení portfólia. Podľa § 75 zákona 566/2001 o cenných papieroch ak obchodník s cennými papiermi riadi portfólio pre klienta, má povinnosť viesť evidenciu svojich rozhodnutí o obchodovaní v rámci riadenia portfólia v denníku obchodníka s cennými papiermi. Spoločnosť CI v denníku obchodníka s cennými papiermi, ktoré predložil v rámci dohľadu na mieste za obdobie 2008 – 2010 nebolo zaznamenané žiadne prijaté rozhodnutie spoločnosti CI o obchodovaní pri poskytovaní služby riadenie portfólia a ani obchod na základe tohto rozhodnutia, avšak účtovala si odmenu za poskytnuté služby, ako to vyplýva z obchodnej a účtovnej dokumentácie predloženej skupine dohľadu.[38]

Podľa §73b ods.1 zákona č. 566/2001 o cenných obchodník s cennými papiermi je povinný konať pri poskytovaní investičných služieb alebo vedľajších služieb a vykonávaní investičných činností v súlade so zásadami poctivého obchodného styku s odbornou starostlivosťou v záujme svojich klientov. Obchodník s cennými papiermi je povinný vykonávať svoju činnosť tak, aby nedochádzalo k narušeniu bezpečnosti finančného systému, a nesmie vykonávať žiadne činnosti smerujúce k manipulácii kurzov cenných papierov.

= spoločnosť CAPITAL INVEST **nedodržiavala pravidlá činnosti obchodníka s cennými papiermi vo vzťahu ku klientom** (Napr: PDSI) v súlade s ustanoveniami zákona o cenných papieroch.

4. Záver – „Alea Iacta Est“

Sankcie, ktoré Národná banka Slovenska v rámci integrovaného výkonu dohľadu nad finančným trhom ukladá finančným sprostredkovateľom, prípadne iným osobám, majú administratívnoprávnu povahu. NBS samotná je pri výkone dohľadacích právomocí orgánom verejnej správy, ktorý vedie osobitné správne konanie o uložení sankcií podľa zákonov regulujúcich finančný trh.[39] V prípade spoločnosti CAPITAL INVEST na základe uvedených skutočností Útvar dohľadu nad finančným trhom hodnotil vykonané dôkazy podľa ich dôležitosti, z hľadiska ich zákonnosti a pravosti, nakoľko v priebehu konania nebol preukázaný opak[40]. Podľa ustanovenia §156 ods.2 zákona o cenných papieroch Národná banka Slovenska môže odobrať povolenie na poskytovanie investičných služieb pri vzniku závažných nedostatkov v činnosti obchodníka s cennými papiermi a pri porušovaní požiadaviek na podnikanie obchodníkov s cennými papiermi, ak obchodník s cennými papiermi neplní podmienky podľa §55 ods.2. Následkom porušení uvedených ustanovení (pozri kapitola 2) je vážne ohrozenie dôveryhodnosti nielen prostredia kapitálového trhu, ale aj celého finančného trhu, zároveň ohrozenie záujmov klientov, ako aj marenie výkonu dohľadu na diaľku keď spoločnosť CAPITAL INVEST riadne a včas neplnila informačné povinnosti voči NBS, neplnenie podmienok, ktoré je účastník povinný podľa §55 ods.2 plniť nepretržite počas celej doby platnosti povolenia na poskytovanie investičných služieb.[41]

Národná banka Slovenska, útvar dohľadu nad finančným trhom ako útvar príslušný na konanie a rozhodovanie v prvom stupni podľa ustanovenia §29 ods. 1 zákona č. 747/2004 Z.z o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **odobral povolenie** spoločnosti CAPITAL INVEST, o.c.p., a.s na poskytovanie investičných služieb.[42] Podľa §29 ods.5 zákona o dohľade nad finančným trhom proti rozhodnutiu je možné do 15 kalendárnych dní odo dňa doručenia podať rozklad. Na základe rozhodnutia Bankovej rady Národnej banky Slovenska z 1. marca 2011 možno konštatovať, že Banková rada Národnej banky Slovenska ako druhostupňový orgán príslušný podľa §32 ods.1 zákona č. 747/2004 Z.z o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov prvostupňové rozhodnutie Národnej banky Slovenska potvrdila a rozklad spoločnosti CAPITAL INVEST zamietla. Podľa §32 ods.4 zákona o dohľade nad finančným trhom nemožno proti tomuto rozhodnutiu ďalej podať rozklad.

Záverom možno dodať, že ide o uplatnenie najprísnejšej sankcie t.j odňatie povolenia na vykonávanie činnosti zo strany NBS, v rámci ktorej je postihnutý subjekt povinný zverejniť informáciu o pokute a opatrení na nápravu, ktorá mu bola uložená, čím sa dosahuje difamačný účinok sankcie. Ide o významný aspekt efektívneho modelu vyvodzovania zodpovednosti právnických osôb za konanie, práve tieto prvky sú totiž nositeľmi generálne preventívneho účinku, a zároveň možnosti dostatočne silného postihu právnickej osoby vykonávajúcej činnosť v konkurenčnom prostredí trhovej ekonomiky, postihujúc jej dobrú povesť.[43] Vzhľadom na prirodzenú motiváciu subjektov finančného trhu udržiavanie si čo najlepšej reputácie, ako aj zlepšovanie možnosti preventívneho pôsobenia na dohliadané subjekty je potrebné sa v rámci vymedzenia kľúčových oblastí zamerať na pomerne „mladú“ právnu úpravu vrátane právneho postihu na finančnom trhu. S tým pomerne úzko súvisí aj problém interpretácie niektorých, najmä európskym právom podmienených finančnoprávných ustanovení, výsledkom čoho sú tak nedostatočné praktické skúsenosti pri aplikácii niektorých inštitútov finančného trhu, a to jednak jeho účastníkmi, jednak subjektmi oprávnenými na postih možných protiprávných konaní na finančnom trhu.

5. Zoznam odkazov

[1] ČUNDERLÍK, E.: Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). Brno : Masarykova univerzita, Dny práva – 2008 – Days of Law [elektronický zdroj],

2008 s. 67

[2] MACHAJOVÁ, J. et al: Všeobecné správne právo. Bratislava : EUROKÓDEX: 5. Vydanie, 2010, 688 s. ISBN 978-80-89447-27-5

[3] PAULIČKOVÁ, A, GRÚŇ, L.: *Finančné právo na Slovensku*. Bratislava : EUROUNION, 2007, 246 s. ISBN 8088984948

[4] PENZÉŠ P., Správne trestanie na finančnom trhu. In: POTÁŠCH, P., (ed.): *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Bratislava : EUROKÓDEX, 2010, 208 s. ISBN 978 -80-89447-35-0

INTERNETOVÉ ZDROJE

[5] <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/cunderlik.pdf>

[6] www.mksr.sk/uploads/2c/6c/2c6c59f87273973f954cd208db717607/2010_08_05_informacia.pdf

[7] <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=33822&SID=2&P=0>

[8] http://www.capitalinvest.sk/dok/CAPITAL_INVEST_annual2007-08.pdf

[9] <http://ekonomika.sme.sk/c/5428482/maticne-druzstvo-nema-peniaze-vraj-ale-nekrachuje.html>

[10] <http://www.parlamentnykurier.sk/kur03-01/34.pdf>

[11] <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=28245&SID=2&P=0>

[12] <http://www.matica.sk/index.php?D=210&L=2&lang=sk>

[13] www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_FSR/Biatec/Rok1993/BIATEC_2_1993.pdf

[14] <http://www.matica.sk/index.php?D=1773&L=2&lang=sk>

[15] <http://aktualne.atlas.sk/matica-poskytla-42-tisic-eur-na-neplatnu-zmenku/slovensko/spolocnost/>

[16] <http://www.justice.gov.sk/ovest/ov11/056/OV056C.pdf>

[17] http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_Vestnik/vyrok-rozhod2-2011.pdf

[18] www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_.../OPAT6-09.pdf

[19] http://www.capitalinvest.sk/dok/Stanovisko_CAPITAL_INVEST.pdf

[20] http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/odpovednost/Fiebig_Richard_6223.pdf

ZÁKONY

[21] ZÁKON Č. 566/2001 Z.z o cenných papieroch a investičných službách v znení neskorších predpisov

[22] ZÁKON Č. 747/2004 Z.z o dohľade nad finančným trhom v znení neskorších predpisov

[23] SMERNICA EÚ 2003/6/EC z 28.1 2003 o obchodovaní s využitím dôverných informácií a manipulácií s trhom

ZOZNAM PRÍLOH

Príloha 1 Výročná správa Nadácie Matice slovenskej rok 2008

Príloha 2 Výročná správa Nadácie Matice slovenskej rok 2009

Príloha 1

FINANČNÁ ČASŤ rok 2008:

* **Spravovanie majetkovej hodnoty Národného pokladu SR**

V súlade s Nadačnou listinou Nadácia Matice slovenskej spravuje **majetkovú hodnotu zbierky na Národný poklad SR.**

K 31.12.2008 bol stav Národného pokladu SR nasledovný:

- v dlžných cenných papieroch	Sk 23,000 000,-
- na BÚ NP č. 150134-012/0200	Sk 63 329,34

S p o l u	Sk 23,063 329,34
-----------	------------------

- umelecké diela slovenských výtvarných umelcov, ohodnotené v rokoch 1994 1995	Sk 4,021 200,-
- predmety z drahých kovov, ohodnotené v rokoch 1993 – 1995	Sk 3,744 306,-

C e l k o m hodnota Národného pokladu k 31.12.2008 je	Sk 30,828 835,34
--	-------------------------

* **Hospodárenie Nadácie Matice slovenskej v roku 2008**

Príjmy Nadácie Matice slovenskej, ktorými plní svoj účel, sú najmä výnosy z peňažných prostriedkov Národného pokladu SR. Aby boli výnosy vyššie, tieto finančné prostriedky boli v roku 2008 uložené v cenných papieroch – najprv v akciách CI Holding-u a následne v zmenke Podielového družstva Slovenské investície, kde sú ročné výnosy 8 %-né. Ďalšie voľné finančné prostriedky v celkovej sume Sk 4,600 000,- sú uložené takisto v zmenkách PDSI.

K 31.12.2008 bola nadácia majiteľom 7 467 ks akcií Matičného fondu v celkovej účtovnej hodnote Sk 2,505 865,-. Od roku 2000 je členom Podielového družstva Slovenské investície so základným vkladom Sk 14.000,-; k 31.12.2008 je stav účtu Sk 28 020,41.

V roku 2008 Nadácia Matice slovenskej predala jednoizbový byt so zariadením, ktorý zdedila po nebohom Františkovi Jungmayerovi na Drotárskej ul. č. 4 v Bratislave za Sk 1,800.000,-.

Správna rada na svojom zasadnutí 17.12.2007 prerokovala a schválila **rozpočet na rok 2008** nasledovne (v tis. Sk):

Príjmy:

- výnosy z majetku Nadácie a z majetku spravovaného Nadáciou MS	2,080
- dary a príspevky od právnických osôb	500
- dary a príspevky od fyzických osôb	220
Spolu príjmy:	2,800

Výdavky:

- na podporu účelu Nadácie, z toho	1,690
- na projekty	1,190
- z toho na projekty OMM	100
- na Ceny NMS za rok 2007	500
- zrážková daň z príjmu	360
- náklady na správu Nadácie, z toho	750
- prevádzka NMS	350
- mzdové náklady	400
Spolu výdavky:	2,800

Ročná účtovná závierka Nadácie Matice slovenskej k 31.12.2008:

Hodnoty zo **súvahy:**

Aktíva celkom:	Sk 41,677 922,27
z toho neobežný majetok spolu:	Sk 33,933 715,16
dlhodobý hmotný majetok	Sk 34 323,75
dlhodobý finančný majetok	Sk 33,899 391,41
z toho obežný majetok spolu:	Sk 7,456 437,68
krátkodobé pohľadávky	Sk 135 350,80
finančné účty	Sk 7,321 086,88
z toho časové rozlíšenie spolu:	Sk 287 769,43
náklady bud.období	Sk 11 109,80
príjmy bud.období	Sk 276 659,63

Pasíva celkom:		Sk 41,677 922,27
		<hr/> <hr/>
vlastné zdroje krytia		Sk 40,311 614,36
z toho imanie a peňažné fondy		
základné imanie	Sk 3,102 000,-	
peňažné fondy	Sk 35,043 790,32	
nevysporiadaný výsledok		
hosp. minulých rokov	Sk - 439 352,63	
výsledok hospodárenia		
za účt.obdobie	Sk 2,605 176,67	
cudzie zdroje		Sk 1,347 338,91
z toho rezervy	Sk 88 803,90	
dlhodobé záväzky	Sk 1 297,10	
krátkodobé záväzky	Sk 1,257 237,91	
časové rozlíšenie		Sk 18 969,-
Hodnoty z Výkazu ziskov a strát		
- celkové príjmy		Sk 10,588 880,11
- celkové výdavky		Sk 7,258 320,44
		<hr/>
Hospodársky výsledok pred zdanením		Sk 3,330 559,67
Daň z príjmu		Sk 725 383,-
		<hr/>
Výsledok hospodárenia za rok 2008 po zdanení		Sk 2,605 176,67
		<hr/> <hr/>
Rozpis príjmov za rok 2008:		
- výnosy z finančného majetku		Sk 2,292 026,92
- iné ostatné výnosy		Sk 723 828,-
- výnosy z predaja dlhodobého hmotného majetku		Sk 1,800 000,-
- prijaté príspevky od iných organizácií		Sk 1,403 212,19
- prijaté príspevky od fyzických osôb		Sk 70 000,-
- prijaté príspevky z podielu zaplatenej dane		Sk 4,299 813,-
		<hr/>
Príjmy celkom:		Sk 10,588 880,11

Rozpis výdavkov za rok 2008:

- výdavky na podporu účelu nadácie		Sk	5,716 524,80
z toho – príspevky na projekty	Sk	5,019 985,50	
– Ceny nadácie	Sk	696 539,30	
- náklady na správu Nadácie		Sk	1,541 795,64
a) ochrana a zhodnotenie majetku	Sk	730 565,05	
b) propagácia účelu nadácie			0,-
c) prevádzka nadácie	Sk	241 559,59	
d) odmena správcovi za výkon funkcie	Sk	80 000,-	
e) náhrady výdavkov podľa osobitného predpisu – cestovné	Sk	73 403,-	
f) mzdové náklady, odvody ...	Sk	416 268,-	
Výdavky celkom:		Sk	7,258 320,44

Hospodársky výsledok za účtovné obdobie roku 2008 je zisk – pred zdanením –

Sk 3,330 559,67, po zdanení v sume Sk 725 383,- (uhradená bola zrážková daň z príjmov z výnosov, podliehajúcich tejto dani, v sume Sk 223 832,-, na základe daňového priznania sa v marci 2009 uhrádza daň z príjmu za rok 2008 v sume Sk 500 930,-) **je hospodársky výsledok zisk Sk 2,605 176,67.**

Príloha 2

FINANČNÁ ČASŤ rok 2009:*** Spravovanie majetkovej hodnoty Národného pokladu SR**

V súlade s Nadačnou listinou Nadácia Matice slovenskej spravuje **majetkovú hodnotu zbierky na Národný poklad SR.**

K 31.12.2009 bol stav Národného pokladu SR nasledovný:

- v dlhých cenných papieroch	Sk	23,000 000,-	€	763 460,14
- na BÚ NP č. 150134-012/0200	Sk	63 931,89	€	2 122,15

Spolu	Sk 23,063 931,89	€ 765 582,29
=====		
- umelecké diela slovenských výtvarných umelcov, ohodnotené v rokoch 1994 - 1995	Sk 4,021 200,-	€ 133 479,39
- predmety z drahých kovov, ohodnotené v rokoch 1993 – 1995	Sk 3,744 306,-	€ 124 288,19

C e l k o m hodnota Národného pokladu		
k 31.12.2009	Sk 30,829 437,89	€ 1,023
349,86		=====

Umelecké diela a zbierka predmetov z drahých kovov sú uložené v depozitoch Matice slovenskej v Martine.

* **Hospodárenie Nadácie Matice slovenskej v roku 2009**

Príjmy Nadácie Matice slovenskej, ktorými plní svoj účel, sú najmä výnosy z peňažných prostriedkov Národného pokladu SR. Z dôvodu predpokladaných vyšších výnosov boli tieto finančné prostriedky v sume 763 460,14 € (23 mil. Sk) v roku 2009 uložené v cenných papieroch - v zmenke Podielového družstva Slovenské investície, kde sú zmluvne dohodnuté ročné výnosy 8 %. Ďalšie voľné finančné prostriedky v celkovej sume 172 608,47 € (Sk 5,200 000,-) sú uložené takisto v zmenkách PDSI. K 31.12.2009 bola nadácia majiteľom 7 467 ks akcií Matičného fondu v celkovej účtovnej hodnote 83 179,48 €. Od roku 2000 je členom Podielového družstva Slovenské investície s pôvodným základným vkladom Sk 14.000,-; k 31.12.2009 je stav účtu 1 004,52 € (30 262,17 Sk).

Správna rada na svojom zasadnutí 19.12.2008 prerokovala a schválila **rozpočet na rok 2009** nasledovne:

Príjmy:

- výnosy z majetku Nadácie a z majetku spravovaného Nadáciou MS	72 360 €
- dary a príspevky od právnických osôb	26 550 €
- dary a príspevky od fyzických osôb	9 960 €

Spolu príjmy:	108 870 €
---------------	-----------

Výdavky:

- na podporu účelu Nadácie, z toho	99 600 €
- na projekty	79 700 €
- na Ceny NMS za rok 2008	19 900 €
- zrážková daň z príjmu	13 940 €
- náklady na správu Nadácie, z toho	29 880 €
- prevádzka NMS	13 280 €
- mzdové náklady	16 600

€

Spolu výdavky:

143 420 €

s tým, že rozdiel – strata 34 550,- € bude krytá z príjmov z roku 2008.

Ročná účtovná závierka Nadácie Matice slovenskej k 31.12.2009:

Hodnoty zo **súvahy:**

Aktíva celkom:

1,320 309,05 €

z toho neobežný majetok spolu:

1,125 328,07 €

dlhodobý finančný majetok

€ 1,125 328,07

z toho obežný majetok spolu:

185 383,79 €

zásoby

€ 581,50

krátkodobé pohľadávky

€ 7 585,51

finančné účty

€ 177 216,78

z toho časové rozlíšenie spolu:

9 597,19 €

náklady bud.období

€ 426,57

príjmy bud.období

€ 9 170,62

Pasíva celkom:

1,320 309,05 €

vlastné zdroje krytia

1,231 897,04 €

z toho imanie a peňažné fondy

základné imanie € 102 967,54

peňažné

fondy € 1,152 461,65

nevysporiadaný výsledok

hosp. minulých rokov € 71 892,18

výsledok hospodárenia

za účt.obdobie € 95 424,33

cudzie zdroje 68 943,35 €

z toho rezervy € 2 378,62

dlhodobé záväzky € 71,24

krátkodobé záväzky € 66 493,49

časové rozlíšenie 19 468,66 €

Hodnoty z **Výkazu ziskov a strát**

- celkové príjmy 123 738,97 €

- celkové výdavky 205 174,16 €

Hospodársky výsledok pred zdanením	- 81 435,19 €
Daň z príjmu 13 989,14 €	-
Výsledok hospodárenia za rok 2009 po zdanení	- 95 424,33 €
Rozpis príjmov za rok 2009:	
- výnosy z finančného majetku	76 114,34 €
- iné ostatné výnosy	11 084,63 €
- prijaté príspevky od iných organizácií	36 540,00 €
Príjmy celkom:	123 738,97 €
Rozpis výdavkov za rok 2009:	
- výdavky na podporu účelu nadácie	176 851,99 €
z toho – príspevky na projekty	156 812,15 €
– Ceny nadácie	20 039,84 €
- náklady na správu Nadácie	28 322,17 €
a) ochrana a zhodnotenie majetku	1 510,03 €
b) propagácia účelu nadácie	0,- €
c) prevádzka nadácie	7 213,92 €
d) odmena správcovi za výkon funkcie	3 600,00 €
e) náhrady výdavkov podľa osobitného predpisu – cestovné	1 787,02 €
f) mzdové náklady, odvody ...	14 210,30 €
Výdavky celkom:	205 174,16 €
daň z príjmu	13 989,14

Hospodársky výsledok za účtovné obdobie roku 2009 je strata – pred zdanením – - 81 435,19 €, po zdanení - 95 424,33 €. Strata sa odporúča zúčtovať na účet Nevysporiadaný výsledok hospodárenia minulých rokov. Daň z príjmu bola uhrádzaná v roku 2009 mesačnými preddavkami. V roku 2010 bude nadácia platiť preddavky na daň z príjmu štvrťročne.

- [1] <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/cunderlik.pdf>
- [2] Bližšie pozri: čl. 10, §2 smernice 2003/6/EC o obchodovaní s využitím dôverných informácií a manipulácií s trhom z 28 januára 2003
- [3] PAULIČKOVÁ, A, GRÚŇ, L.: *Finančné právo na Slovensku*. Bratislava : EUROUNION, 2007, s. 209
- [4] PENZÉŠ P., Správne trestanie na finančnom trhu. In: POTÁŠCH, P., (ed.): *Správne delikty a správne restanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Bratislava : EUROKÓDEX, 2010, s.139.
- [5] Bližšie pozri: Čunderlík, L.: Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). Brno : Masaraykova univerzita, Dny práva – 2008 – Days of Law [elektronický zdroj], 2008 s. 67
- [6] PENZÉŠ P., Správne trestanie na finančnom trhu. In: POTÁŠCH, P., (ed.): *Správne delikty a správne trestanie v stredoeurópskom právnom priestore – súčasnosť a vízie*, Bratislava : EUROKÓDEX, 2010, s.139.
- [7] Bližšie pozri: §38 ods. 2 a ods.3 zákona č. 747/2004 o dohľade nad finančným trhom
- [8] Postihovanie je postavené na objektívnej zodpovednosti
- [9] Machajová, J. et al: *Všeobecné správne právo*. Bratislava : EUROKÓDEX: 5. Vydanie, 2010, s.294
- [10] Bližšie pozri: Čunderlík, L.: Právne aspekty trestania na finančnom trhu (náčrt vybraných problémov). Brno : Masaraykova univerzita, Dny práva – 2008 – Days of Law [elektronický zdroj], 2008 s. 67
- [11] Obchodný zákonník
- [12] č. Nz 101/2002 dňa 19. 3. 2002 osvedčujúca priebeh mimoriadneho valného zhromaždenia
- [13] (<http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=33822&SID=2&P=0>)
- [14] <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=33822&SID=2&P=0>
- [15] (http://www.capitalinvest.sk/dok/CAPITAL_INVEST_annual2007-08.pdf)
- [16] Majetkové prepojenie medzi spoločnosťami CI HOLDING a.s, Matičný fond, Capital invest o.c.p a.s, PDSI – EDSI, DDSI, SDSBB
- [17] Bližšie pozri: <http://ekonomika.sme.sk/c/5428482/maticne-druzstvo-nema-peniaze-vraj-ale-nekrachuje.html>
- [18] <http://www.parlamentnykurier.sk/kur03-01/34.pdf>
- [19] <http://ekonomika.sme.sk/c/5428482/maticne-druzstvo-nema-peniaze-vraj-ale-nekrachuje.html#ixzz1o3TVSepD>
- [20] <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=28245&SID=2&P=0>
- [21] <http://www.matica.sk/index.php?D=210&L=2&lang=sk>
- [22] Pozri:
http://www.nbs.sk/_img/Documents/_PUBLIK_NBS_FSR/Biatec/Rok1993/BIATEC_2_1993.pdf
- [23] <http://www.matica.sk/index.php?D=1773&L=2&lang=sk>
- [24] Výročná správa Nadácie Matice slovenskej rok 2008 – príloha č.1
- [25] Výročná správa Nadácie Matice slovenskej rok 2009 – príloha č.2

- [26] Zmenka je cenný papier, ktorým jeho emitent (v tomto prípade PDSI) ručí, že vyplatí stanovenú sumu peňazí
- [27] Pozri: <http://aktualne.atlas.sk/matica-poskytla-42-tisic-eur-na-neplatnu-zmenku/slovensko/spolocnost/>
- [28] Bližšie pozri schéma č. 1
- [29] Bližšie pozri: <http://www.justice.gov.sk/ovest/ov11/056/OV056C.pdf>
- [30] Ročný príspevok je opakujúci sa príspevok obchodníka s cennými papiermi, ktorý slúži na vytváranie zdrojov fondu (§84 ods.1 písm. c) zákona o cenných papieroch)
- [31] http://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_Vestnik/vyrok-rozhod2-2011.pdf
- [32] V zmysle tohto ustanovenia musia byť poskytnuté informácie zrozumiteľné, prehľadné, preukazné, majú poskytovať pravdivý obraz a byť predložené včas
- [33] Bližšie pozri: www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_.../OPAT6-09.pdf
- [34] Zmluva o riadení portfólia bola uzatvorená k dňu 2.6.2008 podľa §43 zákona č. 566/2001 o cenných papieroch a investičných službách
- [35] <http://www.justice.gov.sk/ovest/ov11/056/OV056C.pdf>
- [36] <http://www.justice.gov.sk/ovest/ov11/056/OV056C.pdf>
- [37] http://www.capitalinvest.sk/dok/Stanovisko_CAPITAL_INVEST.pdf
- [38] <http://www.justice.gov.sk/ovest/ov11/056/OV056C.pdf>
- [39] Bližšie pozri: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/financ/cunderlik.pdf>
- [40] Bližšie pozri kapitola 2.
- [41] <http://www.justice.gov.sk/ovest/ov11/056/OV056C.pdf>
- [42] Národná banka Slovenska v zmysle ustanovenia §156 ods. 2 môže pristúpiť vo vzťahu k obchodníkovi s cennými papiermi k odobratiu povolenia na poskytovanie investičných služieb.
- [43] http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/odpovednost/Fiebig_Richard_6223.pdf Po rovnaj : Buell, S.W.: The Blaming Function of Entity Criminal Liability. s. 500- 512

SYSTÉM BANKOVNÍCTVA USA – LIBERÁLNY MODEL MINULOSTI, REÁLNA HROZBA SÚČASNOSTI

TRUBIANSKA KRISTÍNA

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Obsah

1. Úvod.....	1
2. Monetárna politika USA.....	2
3. Bankový model Spojených štátov amerických.....	4
Federálny rezervný systém (FED).....	4
Banka.....	6
Sporiteľňové a úverové združenia (savings & loan associations).....	8
Úverové družstvá (credit unions).....	8
Hedžové fondy.....	9
4. Federálna kontrola na úseku bankového sektora.....	9
5. Dôvody vzniku súčasnej krízy.....	10
Sekuritizácia.....	11
Problém ratingových agentúr.....	13
Doddov - Francov zákon.....	14
Možné riešenia.....	14
6. Záver.....	15
7. Zoznam literatúry.....	16

1. Úvod

USA ako svetová veľmoc púta v posledných rokoch pozornosť značnou nestabilitou meny, problémami na finančnom trhu, netransparentnými machináciami na trhu s cennými papiermi, megapodvodmi a neschopnosťou plniť sľúbený americký sen svojim občanom.

Kam sa podeli vitalita, dravosť, ctižiadostivosť, ktoré po dlhé roky reprezentovali štát neobmedzených možností a lákali potenciálnych emigrantov naplniť ich často neuskutočniteľné sny? Spľasli ako bublina na hypotekárnom trhu.

Dnešní ekonómovia prirovnávajú súčasnú situáciu v USA k stavu blížiacemu sa k obdobiu svetovej hospodárskej krízy v 30.tych rokoch minulého storočia. Berúc do úvahy globalizáciu, ako aj previazanosť ekonomík jednotlivých štátov bolo jasné, že následky sa prevalia aj do zvyšných častí sveta ako prílivová vlna.

Krach investičných gigantov, veľkého množstva štátnych komerčných bánk, sporiteľňových a úverových združení, hypotekárna kríza, ako aj kreditná kríza zasiahli USA ako neriadená strela a spôsobili šok nielen burzovým maklérom, investičným poradcom a ekonómom, ale ako to v takých prípadoch býva najčastejšie, dotknutá skupina ľudí predstavovala rádových občanov, ktorým sa ich sny zrútili ako domček z karát.

Súčasnú situáciu nemožno vnímať len z pohľadu dnešných dní, ide o takmer 30-ročné obdobie, kedy bankový sektor USA po prekonaní poslednej krízy v 80. tých rokoch fungoval ako perpetuum mobile. Perpetuum mobile na peniaze. Uvoľnená legislatíva, dravosť, túžba, chamtivosť boli hybnou silou mašinérie, ktorú však nebolo možné udržať donekonečna. Slová slávneho filmového investičného chamtivca Gordona Gekka v 80. tých rokoch: „nič nevyrábam, ja len vlastním” sa stali kľúčom a aj odpoveňou na otázku ako rýchlo zbohatnúť.

Je však udržateľný stav, v ktorom väčšina populácie žije na nekonečný dlh, pri operáciách na trhu s cennými papiermi dochádza k pravidelnému nadhodnocovaniu obligácií, kde banky predkladajú sfaľované správy o svojich stavoch, kde nedochádza ku komplexnému riešeniu problému, ale len k èastkovým zlátniam a prekryviam v snahe udržať sa ešte aspoň chvíľu dlhšie nad hladinou?

Iste, je ťažko vynášať súdy nad krajinou, ktorá si dlho držala primus vo svete, a ktorej systém bol považovaný za neomylný. Je nevyhnutné priznať, že prišla aj s mnohými zlepšeniami a jej jednotlivé inštitúcie pôsobiace na finančnom trhu boli príkladom viacerým štátom.

Je ťažké určiť základný dôvod jej spomalenia a následného vzniku ťažkostí, s ktorými sa dnes potýka. Hádzať všetko na zlyhanie ľudského faktora mi príde zbytočné, nakoľko v krajine demokracie by potom muselo ísť o akési kolektívne zlyhanie... Lenže za každým zlyhaním je èlovek fungujúci v systéme, ktorý mu také zlyhanie dovolil, resp. mu v òm nezabránil.

Jednou z najostrejšie sledovaných oblastí by mal byť práve finančný trh a osobitne bankovníctvo. Bankovníctvo, ktoré je v očiach ľudí buď molochem alebo zdrojom podpory a pomoci na sebauplatnenie. V USA nemá ani jeden z týchto statusov. Je to biznis, podnikateľský kolos, ktorý až donedávna vykazoval horibilné zisky. Práve bankový sektor je predmetom mojej práce, v jeho komplikovanosti, rafinovanosti ako aj zjavnej nemožnosti kontroly vzbudzuje strach, hnev, krivdu, ale aj široký úsmev, i keď ten len vo veľmi úzko vyhranenej skupine ľudí...

Inšpiráciou pre túto prácu boli jednak zahraničné publikácie venované monetárnej politike USA ako aj jej bankovému systému, ktoré tvoria základ čerpanej literatúry. Nápomocné mi boli aj publikácie, ktoré sa obsahovo venujú súčasnej hospodárskej kríze a federálne zákony z oblasti bankovníctva. Favorizované otázky, ktoré sú predmetom záujmu verejnosti, som rozpracovala aj pomocou článkov v odborných časopisoch.

2. Monetárna politika USA

Bankový sektor nie je možné vnímať bez jeho naviazanosti na monetárnu politiku štátu. Monetárna politika predstavuje proces, ktorým vláda, centrálna banka alebo iné menové inštitúcie reguluje ponuku peňazí v obehú a úrokovú mieru. Základnými východiskovými determinantmi monetárnej politiky sú: úloha peňazí v ekonomike a pri rozhodovaní ekonomických subjektov, postavenie centrálnej emisnej banky, existujúca štruktúra bankového systému a rozsah a intenzita platobného styku so zahraničím a systémom menového kurzu.

Úlohe peňazí je potrebné venovať určitú pozornosť keďže ide o nositeľa hodnoty a práve ich hodnota je v celom finančnom systéme smerodajná. Oficiálna mena americký dolár prešla dlhým vývojom, počas ktorého však od určitého obdobia jej hodnota rapídne klesala. I napriek tomu, že dolár naďalej ostáva základom svetového finančného systému (nakoľko väčšina svetových devízových rezerv je vedená v dolároch) jeho sila v minulosti spočívala okrem iného aj vo väzbe na zlato. Jeho hodnota bola stanovená na 27g striebra a zhruba 1,6g zlata.¹ Aj v dôsledku toho bol dolár relatívne stabilnou menou, ktorá nebola vystavená častým výkyvom a hlavne bol obľúbený u zahraničných investorov. Mena krytá zlatom, alebo aj tzv. zlatý štandard je základné pravidlo v menovom systéme, kde štandardným meradlom je zlato fungovala dlhé obdobie aj začiatkom 20. storočia. Pri používaní zlatého štandardu je mena tvorená buď mincami razenými z presne definovaného množstva zlata alebo bankovkami, u ktorých sa emitent zaručuje splatiť ich hodnotu zlatom. Cieľom tohto opatrenia je predchádzať inflačnému zvyšovaniu peňazí v obehu. Bol využívaný vo vnútroštátnom obchode ako i medzinárodne. V súkromnoprávnej oblasti sa prejavil aj prostredníctvom tzv. zlatých klauzúl v zmluvách, ktoré mali predávajúceho chrániť pred výkyvmi meny tým, že cena tovaru bola automaticky prerátaná na zlato. Zlatý štandard sa však v 30. tých rokoch ukázal ako neudržateľný. Počas hospodárskej krízy za vlády prezidenta Roosevelta došlo k zrušeniu zlatého štandardu a vydaniu exekučného nariadenia, podľa ktorého mali obyvatelia odovzdať všetko zlato pod hrozbou pokuty 10 tisíc dolárov, väzenia alebo oboje. Situácia bola taká vážna, že došlo k zatvoreniu všetkých bánk (tzv. obdobie bankových prázdnin) a po ich skončení nedošlo k znovuo tvoreniu niekoľko tisíc finančných inštitúcií. Lenže peniaze vydávané bankami sa zbavovali kotvy drahého kovu iba pomaly. Zlatý štandard mal nepochybne svoje prednosti. Vďaka stabilite výmenného kurzu predpovedal vývoj cenotvorby v obchode a znižovali sa náklady na transakcie.²

Po vojne a následne na konferencii v Brettonwoode sa situácia krajín zmenila. Dolár síce zostal naviazaný na zlato, ale všetky meny boli viazané na dolár. Unca zlata bola fixovaná na 35 dolárov. Niektoré krajiny a medzi nimi hlavne Francúzsko ale žiadali zmenu dolárov za kov, čím USA prichádzali o svoje menové zlato. Navyše dochádzalo k tvorbe bankoviek nekrytých zlatom kedy bol prezident Nixon nútený definitívne opustiť zlatú kotvu v roku 1971.³ Odvtedy zlato stratilo takmer všetko svoje niekdajšie použitie ako prostriedok výmeny. Situácia sa mení dnes – kedy naopak viaceré krajiny prejavujú záujem vrátiť sa k zlatému štandardu v snahe zabrániť prudkým výkyvom svojej meny a stlmiť dopad finančnej krízy.⁴

V 80. tých rokoch čelili USA ďalšej kríze, tentokrát v dôsledku šafárenia s obligáciami - akciami, dlhopismi. Zvláštne riadenie FED-u ako i slabá kontrola zapríčinili, že na povrch vyplával škandál sporiteľňových a úverových združení a na záchranu týchto inštitúcií musela vláda dať do sektora niekoľko miliardovú injekciu. Trh s cennými papiermi a bankový sektor sa ale z krízového stavu nepoučil.

Súčasný počet peňazí v obehu je lepšie riadený prostriedkami úrokových sadzieb, dodávkami peňazí a riadením menovej bázy. Faktom však ostáva, že dnešný neblahý stav v akom

¹ □ Dostupné na internete: <http://www.trimbroker.com/article/financne-vzdelavanie/online-financne-vzdelavanie/obchoujem-americky-dolar>.

² □ Fergusson, Niall. Vzostup peňazí, Finančné dejiny sveta. Bratislava: Kaligram, 2011, s. 70.

³ □ Išlo o takzvané uzavretie zlatého okna, ktorým došlo k zrušeniu Brettonwoodskeho menového systému.

Viedlo to k ére pohyblivých devízových kurzov. Cena zlata počas niekoľkých mesiacov od zrušenia tohto menového systému vzrástla niekoľkonásobne.

⁴ □ Dostupné na internete: <http://www.thenewamerican.com/economy/markets-mainmenu-45/6084-russia-moving-to-gold-standard> zo dňa 28.1.2011.

sa USA ocitli je dôsledkom zlého hospodárstva, slabej kontroly na úseku finančného trhu a finančných inštitúcií, liberálnej legislatívy, ako aj podporovaním obyvateľstva žiť na dlh a plnenia si svojho amerického sna.

3. Bankový model Spojených štátov amerických

V USA je dvojstupňový model bankovníctva, teda ráta sa s existenciou centrálnej banky a následne ostatných bánk. Zároveň išlo o oddelené bankovníctvo, nakoľko predpokladalo striktné oddelenie investičného bankovníctva od komerčného bankovníctva.⁵ V praxi to znamenalo toľko, že komerčné banky nemohli obchodovať s cennými papiermi a investičné banky nemohli prijímať vklady a poskytovať úvery. Tento model fungoval v USA donedávna, nakoľko investičné banky buď zbankrotovali alebo sa stali komerčnými bankami a prijali za svojho obchodného partnera centrálnu banku.

Federálny rezervný systém (FED)

Základom a jadrom každej bankovej sústavy je centrálna banka, ktorá vystupuje v pozícii dozorcú a hlavného regulátora na celom finančnom trhu.

Centrálna banka USA vznikla 23.12.1913 za vlády prezidenta Woodrowa Wilsona prijatím zákona o zriadení Federálneho rezervného systému ako reakcia na bankovú krízu a následné zatvorenie veľkého množstva bánk. Aj pred týmto obdobím boli snahy o zriadenie obdobnej inštitúcie, avšak neúspešné, nakoľko zväčša hlavne kvôli politickému boju nedošlo k obnoveniu licencií.⁶ Počin Kongresu bol označený za najrevolučnejší vývoj bankovej regulácie od občianskej vojny. FED alebo Federálny rezervný systém bol reprezentovaný 12 regionálnymi federálnymi bankami, kde sa na vlastníctve podieľali komerčné banky, nad ktorými bola vykonávaná kontrola a mali k dispozícii vládne pôžičky. Každá federálna banka mala autonómiu, jej členské banky sa mohli pridať k systému, pokiaľ sa nachádzali v územnom obvode federálnej banky. Rada FED-u bola menovaná prezidentom a potvrdená Kongresom, vykonávala dohľad nad federálnymi bankami a mala hlavné slovo v bankovej politike. Tak tento systém efektívne spojil decentralizáciu, súkromné vlastníctvo a vládnu kontrolu.⁷ Tvrdenia viacerých ekonomických profesorov o výhradne súkromnom vlastníctve tejto inštitúcie Rotshildovcami sa dodnes nepodarilo jednoznačne ani potvrdiť, ani vyvrátiť.

Už z pohľadu štruktúry vlastníctva centrálnej banky je jasné, že nejde o štandardný model porovnateľný s európskym vzorom. Jeho vznik ako aj štruktúra boli výrazne podmienené dobou a podmienkami, v ktorých banka vznikla. Svoj osobitý ráz si však zachovala do dnešných dní.

Nakoľko vlastníctvo centrálnej banky je v rukách komerčných bánk ich jedinou výhodou vyplývajúcou z vlastníctva akcií je 6 % dividenda na akciu vyplácaná ročne. Okrem toho má

⁵ □ Zaviedol ho Glass Steagalov zákon v tridsiatych rokoch ako následok Veľkej hospodárskej krízy.

⁶ □ Ide o Banku USA (1791-1811) a Druhú banku USA (1816-1836). Obe fungovali na základe federáciou vydaných licencií avšak nedošlo k jej predĺženiu a banky zanikli.

⁷ □ Carnell, Richard Scott. The law of banking and financial institutions. New York: In Aspen publishers, Wolter Kluwer, 2009, s. 12-13.

každá členská banka jedno volebné právo, uplatniteľné pri voľbe šiestich z celkového počtu deviatich členov rady direktorov v každej z 12 federálnych rezervných bánk.

Úlohy, ktoré plní Federálny rezervný systém v súčasnosti sú kategorizovateľné do štyroch oblastí:

- Utváranie národnej monetárnej politiky prostredníctvom ovplyvňovania monetárnych a úverových podmienok s cieľom zabezpečiť maximálnu zamestnanosť, cenovú stabilitu a primeranú dlhodobú úrokovú mieru.
- Regulácia a vykonávanie dohľadu nad finančnými inštitúciami s cieľom zabezpečiť bezpečnosť a funkčnosť finančného systému a chrániť úverové práva spotrebiteľov.
- Udržiavanie stability finančného systému a potlačanie systematického rizika, ktoré na finančných trhoch môže vznikáť.
- Poskytovanie finančných služieb finančným inštitúciami, americkej vláde a zahraničným inštitúciami a vykonávanie dohľadu a regulácie národného platobného systému.

Federálny rezervný systém je zložený z Rady guvernérov a dvanástich federálnych rezervných bánk. Rada guvernérov sa skladá zo siedmich členov, ktorí sú menovaní prezidentom USA a vo svojej funkcii potvrdený senátom. Je agentúrou federálnej vlády USA a má výhradný dosah na zmenu úrovne povinných minimálnych rezerv. Takisto musí odsúhlasiť akúkoľvek zmenu v diskontných sadzbách iniciovanú ktoroukoľvek federálnou rezervnou bankou. Okrem toho má Rada guvernérov široké právomoci týkajúce sa riadenia a regulácie amerického bankového systému. Má riadiace právomoci v bankách pôsobiacich na štátnej úrovni, ktoré sú členmi FED-u, podobne ako aj v spoločnostiach, ktoré vlastnia a ovládajú tieto banky. Významnou súčasťou FED-u je Federal Open Market Committee (FOMC) zložená z členov Rady guvernérov, prezidenta FED-u a štyroch ďalších prezidentov regionálnych pobočiek, ktorí sa vymieňajú na rotačnej báze. FOMC vykonáva dohľad nad operáciami na voľnom trhu, ktoré sú hlavným nástrojom FED-u na ovplyvňovanie monetárnej bázy a úverových podmienok. FED riadi monetárnu politiku USA prostredníctvom nepriameho určovania kľúčovej úrokovej sadzby (federal funds rate), za ktorú si súkromné finančné inštitúcie navzájom požičiavajú finančné prostriedky na vyrovnanie sald povinných minimálnych rezerv.⁸

FED pod tlakom medzinárodnej verejnosti v celkom novej a jedinečnej expanzii svojej moci počas jedného mesiaca (október 2008) rozdal 800 miliárd dolárov v úveroch a to hlavne bankám, maklérom, veľkým poisťovacím spoločnostiam, vydavateľom komerčných obligácií a menovým fondom.⁹ 700 miliardový šek bol pretlačený Kongresom pod podmienkou, že bude použitý na odstránenie základných problémov, ktoré spôsobili krízu, a to hlavne skupovaním toxických aktív z bankových knižiek. Ekonomovia túto krízu označili ako klasickú krízu argentínskeho typu – stádové zadlženie podporované spotrebiteľskými orgiami s dovezenými

⁸ □ Dostupné na internete: <http://www.investujeme.sk/usa-ako-funguje-federalny-rezervny-system/> zo dňa 9.12.2010.

⁹ □ Ide napríklad o Currency Exchange Traded Funds, čo v preklade znamená menové fondy obchodované na burze. Výnosnosť tohto typu fondu je priamo závislá na tom, ako sa vyvíja zhodnotenie alebo znehodnotenie danej meny. Ich hlavnou výhodou je zaistenie investorov sa voči menovým rizikám z ich podkladového portfólia. Zároveň môžu byť použité ako krátkodobé nástroje špekulácie, pretože je problematické odhadnúť dlhodobý vývoj menových kurzov.

surovinami a súčasne rozkvet novej okázalej triedy superbohatých. Triedy, ktorá však neprišla s ničím novým a nevytvárala nič než reťazové intrigy a podvody.¹⁰

Pri tržbách 83,1 miliardy dolárov je zisk FED-u za rok 2011 76,9 miliárd dolárov úctyhodný výkon s astronomickou maržou. Náklady na obeživo v obehu predstavujú napríklad iba 1,1 miliardy dolárov. FED tvorí zisk najmä inkasovaním kupónov z investícií, ktoré má vo svojom portfóliu. Aktuálna hodnota portfólia FED-u dosahuje 2 920 miliárd dolárov. 2 000 miliárd je investícia vo vládných dlhopisoch USA, zvyšných takmer 1000 miliárd je investícia v certifikátoch na hypotekárne úvery amerických bánk.¹¹

V jednotlivých obdobiach vrátane súčasnosti však ide o najkritizovanejšiu inštitúciu, ktorej hlavnou úlohou v očiach verejnosti ani tak nie je regulácia na finančnom trhu, ako látanie dier a maskovanie prešľapov jednotlivých finančných inštitúcií tlačením nových nehodnotných peňazí a následným hradením ich dlhov.

Banka

Banka je podnikateľský subjekt ako každý iný podnik. Ich spoločnou črtou je podnikanie za účelom dosiahnutia zisku. Avšak druhej strane označiť banku ako klasický podnik by nebolo veľmi vhodné. Banky majú mnoho špecifických rysov a špecifické je aj ich celkové postavenie v ekonomike. Ich podnikanie je ovplyvnené značne prísnejšími pravidlami a je pod oveľa väčším drobnohľadom štátu alebo presnejšie pod drobnohľadom inštitúcií, štátom na to poverených.

Banky sú finančné inštitúcie, ktorých činnosťou je prijímanie depozít a poskytovanie úverov. Na jednoznačné odlišenie banky od iných finančných inštitúcií má tri špecifické znaky: zákonom predpísanú právnu formu, osobitosť poskytovaných služieb, plní ekonomickú funkciu. Právna forma súvisí s bankovým povolením.¹² Banky v USA sú zriaďované podľa práva určitého štátu alebo podľa federálneho práva.¹³ Podľa toho sa následne odvíjajú aj podmienky, ktoré musí inštitúcia splniť ako aj dohľad, ktorý je nad ňou vykonávaný. Na zriadenie banky sa vyžaduje právna forma akciovej spoločnosti. Jej štruktúra je obdobná ako v našom právnom poriadku. Základom je zakladateľská listina, vyžaduje sa zákonom predpísané základné imanie, splnenie požiadaviek zo strany predstavenstva, jeho predsedu. Označenie národná banka sa vzťahuje na každú štátnu alebo aj federálnu banku so súhlasom Úradu kontrolóra meny a s dostatočným kapitálom za súčasného odsúhlasenia najmenej 51% všetkých akcionárov.¹⁴

Hlavne v niektorých desaťročiach minulého storočia boli zvýhodňované najmä štátne banky, nakoľko štáty vnímali komerčné banky s federálnym povolením ako hrozbu a zásah do svojej

¹⁰ □ Morris, Charles. Ztracené bilióny dolarův, Jak levné peníze a marnotratnost zrodily velkou finanční krizi. Brno: Computer Press, 2009, s. 1-10.

¹¹ □ Dostupné na internete: http://finweb.hnonline.sk/c3-54430110-kP0000_d-fed-je-dokonalny-stroj-na-peniaze-span-class-koment-komentar-dna-span zo dňa 6.1.2012.

¹² □ Carnell, Richard Scott. The law of banking and financial institutions. New York: In Aspen publishers, Wolter Kluwer, 2009, s. 35.

¹³ □ Vzťah medzi federálnym a štátnym právom je predmetom úpravy Ústavy Spojených štátov amerických.

¹⁴ □ U.S.C. 12 Title, § 35.

suverenity. Aj podľa prístupu jednotlivých štátov k rozvíjajúcemu sa bankovému sektoru vzniklo niekoľko foriem bankovníctva. Rozvetvené bankovníctvo sa uplatňovalo hlavne v menších štátoch, resp. vidieckych, kde štáty povolili tzv. branchovanie bánk. V praxi jedna banka otvárala pobočky po celom štáte. Ďalšou formou bolo reťazové bankovníctvo, pri ktorom štáty, ktoré nepovolili rozvetvenie jednej banky nútili bankárov zakladať nové banky ako samostatné subjekty, avšak majiteľ bol stále jeden a ten istý. Bankové holdingové spoločnosti predstavovali spojenie bankovníctva s podnikateľským sektorom, ktorý však v samotnom bankovom sektore dovolený nie je. Išlo o vlastníctvo viacerých bánk jednou holdingovou spoločnosťou, ktorá umožňovala bankám značnú expanziu aj vďaka možnosti holdingovej spoločnosti etablovať sa poskytovaním služieb, ktoré pre banku povolené nie sú. Poslednou formou boli bankové fúzie vo forme v akej sú známe aj dnes.

Osobitnou črtou amerického bankovníctva je oddelenie investičného bankovníctva od bankovníctva komerčného.¹⁵ V tejto podobe sa ich bankový systém zachoval s menšími zmenami až do roku 2008, kedy väčšina z investičných bánk bola nútená prejsť buď pod komerčné bankovníctvo a následne kontrolu FED-u alebo skrachovala.¹⁶

Investičnou bankou je podnik, ktorý nakupuje od verejnosti, iných bánk a ďalších účastníkov finančného trhu dlhodobé vklady, emituje dlhopisy a takto zhromaždené zdroje umiestňuje do strednodobých a dlhodobých pôžičiek podnikom. Cieľom je realizovať obchody predovšetkým na cudzí účet a s čo najmenším rizikom. Hlavným zdrojom zisku je alebo sprostredkovateľská provízia, alebo rozdiel medzi nákupným a predajným kurzom určitého investičného nástroja. Realizuje sa prostredníctvom investičných sprostredkovateľov. Hlavným zdrojom ich rizík je nedostatok klientov a trhové riziko vyplývajúce z kolísania trhových cien investičných nástrojov. Nakoľko majú menej diverzifikované svoje aktivity má to za následok vysokú volatilitu ich hospodárskych výsledkov.

V USA pôsobili tieto banky v podmienkach veľkých rizík a vďaka tomu dosahovali často veľké zisky. Avšak úverová kríza ich činnosť rozvrátila a banky utrpeli miliardové straty. V súčasnosti už v bankovom sektore USA žiadna takáto inštitúcia nefiguruje. Investičné banky krátko pred svojim koncom alebo transformáciou argumentovali zlou stratégiou rozloženia rizík a hlavne zlými investíciami na trhu s nehnuteľnosťami.

Základom najúspešnejšej kapitalistickej ekonomiky je podľa všetkého možnosť ľahkého hospodárskeho nezdaru. Od roku 1989 dostal každý Američan právo podať žiadosť o likvidáciu alebo dobrovoľnú osobnú reorganizáciu. Američania toto svoje právo na bankrot považujú za svoje základné ľudské právo rovnocenné s právom na život, majetok či slobodu. Hlavným motorom bankrotov nie je podnikanie, ale zadlženosť.¹⁷ Odstránenie väzby medzi emisiou peňazí a kotvou malo za následok bezprecedentnú monetárnu expanziu - a spolu s tým úverový boom, aký svet ešte nezažil. Primárnou príčinou krízy bol vzostup a pád zabezpečeného úverovania, ktoré bankám umožnilo, aby poskytli pôžičky, potom ich rozdelili do balíčkov a hneď predali ďalej. Je jasné, že tieto cenné papiere však nemali už v čase predaja žiadnu

¹⁵ □ Súviselo to s následkami Veľkej hospodárskej krízy, kedy došlo k prijatiu Bankového zákona v roku 1933, ktorého jedným z cieľov bolo hlavne dôsledné rozdelenie týchto dvoch foriem. Zakázalo tým komerčným bankám robiť verejnú ponuku na upisovanie akcií v mene vydavateľa ako aj obchodovanie s cennými papiermi na jeho účet.

¹⁶ □ Dostupné na internete: <http://ekonomika.sme.sk/c/4087226/koniec-jednej-ery-wall-street-prisiel-o-posledne-investicne-banky.html> zo dňa 22.9.2008.

¹⁷ □ V roku 2007 dosiahli spotrebiteľské dlhy v USA rekordnú výšku 2,5 bilióna dolárov.

hodnotu, avšak i tak nasledoval vzostup druhého veľkého piliera moderného finančného systému- trhu s dlhopismi.¹⁸ Veľká časť peňazí, ktoré si ľudia odkladajú končí práve na trhu s dlhopismi a práve trh s dlhopismi stanovuje dlhodobé úrokové sadzby pre ekonomiku ako celok, pretože má obrovský rozsah a vlády veľkých krajín sa pokladajú za najspoľahlivejších dlžníkov.

Sporiteľňové a úverové združenia (savings & loan associations)

Predstavujú americkú obdobu britských stavebných sporiteľní a boli základom, na ktorom mala spočívať americká demokracia vlastníkov domov a bytov. Keďže ich spoločne vlastnili vkladatelia, boli súčasne chránení aj obmedzovaní vládou reguláciou. S&L mohli investovať do čoho chceli, nie iba do dlhodobých hypoték. Mali dovolené komerčné reality, cenné papiere, podradné obligácie. Dokonca mohli vydávať aj kreditné karty. Veľkým problémom v 80. tých rokoch sa ukázal nesúlad medzi aktívami a pasívami mnohých sporiteľňových a úverových spoločností, pretože sa poskytlo viac dlhodobých pôžičiek, na ktoré sa použili peniaze vypožičané na krátky termín. Toto obdobie bolo označené za najpodvodnejšie v dejinách amerického bankovníctva nakoľko skrachovalo takmer 500 týchto inštitúcií za súčasnej vládnej injekcie vo výške 124 miliárd dolárov, v dôsledku čoho sa stala najdrahšou finančnou krízou od čias hospodárskej krízy.¹⁹

Úverové družstvá (credit unions)

Úverové družstvá sú členmi vlastnené finančné združenia demokraticky kontrolované svojimi členmi a fungujúce za účelom sporenia, poskytovania úverov a ďalších finančných služieb svojim členom.

Mnohé úverové družstvá poskytujú služby zameriavajúce sa na rozvoj komunity na regionálnej úrovni. Celosvetovo sa úverové družstvá líšia podľa množstva obhospodarovaných peňazí od malých spoločenstiev až po družstvá spravujúce niekoľko miliárdové účty. Na rozdiel od banky sa členovia (teda vkladatelia) podieľajú na menovaní členov predstavenstva podľa pravidla jedna osoba jeden hlas bez ohľadu na množstvo peňazí vložených do úverového družstva. Všeobecne sú úverové družstvá hodnotené vyšším morálnym kreditom ako banky, nakoľko sú orientované na komunitu a slúžia ľuďom a nie zisku. Poslednou dobou sú značne lepšie vnímané svojimi členmi berúc do úvahy nelichotivý stav bánk. Poskytujú rovnaké služby ako banky, len pod iným označením: príjem vkladov, vedenie účtu, vydávanie kreditných kariet, online bankovníctvo.

Iba člen úverového družstva môže doňho vložiť vklad alebo si z družstva požičať.

Rovnako ako iné inštitúty finančného trhu aj úverové družstvá sú podrobené dozoru Federálnej správy úverových družstiev.²⁰

¹⁸ □ Fergusson, Niall. Vzostup peňazí, Finančné dejiny sveta. Bratislava: Kaligram, 2011, s. 70-75.

¹⁹ □ Fergusson, Niall. Vzostup peňazí, Finančné dejiny sveta. Bratislava: Kaligram, 2011, s. 276- 284.

²⁰ □ National Credit Union Administration je federálna agentúra vydávajúca povolenia a regulujúca úverové družstvá. Zároveň spravuje osobitný fond na poistenie týchto vkladov, ktorý je zo zákona jej súčasťou. Financovaná je poplatkami vyberanými z úverových družstiev a peňazí z poisťovacieho fondu.

Hedžové fondy

Nejde o finančnú inštitúciu, ale vzhľadom na ich peňažnú silu ako aj absenciu zákonnej regulácie sú dôležitých lídrom na finančnom trhu. Najčastejšie sú zriaďované ako súkromné investičné partnerstvá, ktoré sú otvorené veľkému počtu investorov a obyčajne vyžadujú veľkú vstupnú investíciu. Vyžadujú, aby bol investor akreditovaný. To znamená, že musí mať určité minimálne ročné príjmy, majetok min. 1 mil. dolárov a zároveň značné znalosti v oblasti investícií. Je to agresívne riadené portfólio investícií, ktoré používa sofistikované investičné stratégie s jediným cieľom dosahovať čo najvyššie výnosy. Hedžové fondy sú nelikvidné, to znamená, že sa s nimi nedá obchodovať na žiadnom trhu a zakladajúci partneri vyžadujú, aby vstupujúci investori nechávali peniaze vo fonde čo najdlhšiu dobu, min. rok. Sú neregulované, takže nemajú na rozdiel od podielových fondov vymedzené použiteľné investičné nástroje a taktiež nemusia svoje portfóliá preceňovať každý deň.²¹

Od roku 1998 sa rozšíril doslova horúčkovitý záujem o investície do hedžových fondov. Kým kedysi mali hedžové fondy chrániť veľkú čistú hodnotu jednotlivcov a investičných bánk, teraz priťahujú čoraz väčší počet penzijných fondov a univerzitných nadácií.²² Prudký nárast týchto fondov však znamená, že väčšina z nich sa vytratí bez toho, aby mohli splniť očakávania investorov.²³

Čo je však na týchto fondoch najzaujímavejšie je skutočnosť, že nie sú pod dohľadom federálnej vlády, ani Komisie pre burzu a cenné papiere, nevzťahujú sa na ne zákonné obmedzenia s obchodovaním s rizikovými cennými papiermi a teda prakticky nie je sila, ktorá by týchto žralokov na finančnom trhu zastavila, či spomalila.

4. Federálna kontrola na úseku bankového sektora

Úrad kontrolóra meny

Je to federálna agentúra vytvorená zákonom o mene z roku 1863 a slúži na udeľovanie povolení, kontrolu, reguláciu a dohľad nad všetkými národnými bankami a nad zastúpeniami a pobočkami zahraničných bánk v USA. Zabezpečuje ochranu a zvučnosť národného bankového systému. Podporuje konkurenciu umožňujúcu bankám poskytovať nové produkty a služby. Umožňuje zvýšiť účinnosť a efektívnosť dohľadu UKM na zníženie predvídateľných prekážok. Zabezpečuje férový a rovný prístup k finančným službám všetkým Američanom. Vymáha dodržiavanie finančného práva v oblasti prania špinavých peňazí a financovania terorizmu od národných bánk a pobočiek a zastúpení zahraničných bánk na základe federálnej licencie a aj ak je banka zodpovedná za konanie alebo vyšetovanie vo veci zneužitia práv spáchaných osobami stranou zainteresovanou – úradníci, riaditelia, zamestnanci a nezávislé strany vstupujúce do záväzkových vzťahov s bankou. Kontrolór je menovaný na päťročné obdobie prezidentom. Je financovaný poplatkami, ktoré platia národné banky a teda nie je finančne viazaný na Kongres ani vystavený politickým tlakom v ňom.

²¹ □ Morris, Charles. Ztracené bilióny dolarův, Jak levné peníze a marnotratnost zrodily velkou finanční krizi. Brno: Computer Press, 2009, s. 3.

²² □ Fergusson, Niall. Vzostup peňazí, Finančné dejiny sveta. Bratislava: Kaligram, 2011, s. 362.

²³ □ V roku 2000 existovalo 3873 fondov s aktívami v hodnote 490 miliárd dolárov. Najnovšie čísla uvádzajú celkovo 7601 fondov s aktívami v hodnote 1,9 bilióna dolárov.

Federálna komisia na operácie na voľnom trhu

Federálna komisia pre operácie na voľnom trhu Je významnou súčasťou FED-u a je zložená z členov Rady guvernérov, prezidenta FED-u a štyroch ďalších prezidentov regionálnych pobočiek, ktorí sa vymieňajú na rotačnej báze. Vykonáva dohľad nad operáciami na voľnom trhu, ktoré sú hlavným nástrojom FED-u na ovplyvňovanie monetárnej bázy a úverových podmienok. FED riadi monetárnu politiku USA prostredníctvom nepriameho určovania kľúčovej úrokovej sadzby (federal funds rate), za ktorú si súkromné finančné inštitúcie navzájom požičiavajú finančné prostriedky na vyrovnanie sáld povinných minimálnych rezerv.

FDIC – Federálna spoločnosť pre poistenie vkladov

Nezávislá agentúra federálnej vlády založená v roku 1933. Ochraňuje a podporuje dôveru verejnosti vo finančný systém Spojených štátov amerických poistením vkladov do výšky 250 tisíc dolárov v bankách a sporiteľniach. FSPV neprijíma dotácie od Kongresu, je financovaná poistným, ktoré banky a sporiteľne platia za pokrytie poistenia vkladov a z výnosov zo štátnych cenných papierov. FSPV poisťuje viac ako 7 miliónov dolárov vkladov v bankách a sporiteľniach. Na ochranu poistených vkladateľov FSPV okamžite reaguje v prípade ak banka alebo sporiteľňa zlyhá. Inštitúcie sú zväčša zatvorené autoritou, ktorá im udelila licenciu na poskytovanie služieb – štátnym regulátorom – Úradom kontrolóra meny alebo Úradom štátneho dozoru pre poisťovne. FSPV má množstvo možností na riešenie chyby inštitúcie, ale jedna z najpoužívanejších je predať vklady a pôžičky skrachovanej inštitúcie inej inštitúcii. Najčastejšie je tento prevod z pohľadu zákazníka bezpredmetný.

Úrad štátneho dozoru pre poisťovne

Bola federálna agentúra spadajúca do pôsobnosti ministerstva financií, ktorá zanikla zlúčením s Úradom kontrolóra meny, zákonom účinným od 19.10.2011. Bola pôvodne vytvorená v roku 1989 so súvisiacou vkladovou a úverovou krízou. V televízii vtedy terajší prezident George H. W. Bush povedal: „*Amerika viac neumožní fungovať □ poistenej finančnej inštitúcii s nedostatkom peňazí.*“ Vykonávala dozor nad poisťovňami, sporiteľňami a vkladovými inštitúciami.

Štátni regulátori

Široká škála štátnych agentúr vydáva povolenia a reguluje banky som štátnym povolením, sporiteľňové a úverové združenia, úverové spoločnosti a sporiteľne.

5. Dôvody vzniku súčasnej krízy

Bankový sektor je nevyhnutne spätý s cennými papiermi. Okrem poskytovania úverov, hypoték, prijímania vkladov vydáva cenné papiere ako dlhopisy, obchoduje s akciami²⁴, relokuje svoje

²⁴ □ Nevzťahovalo sa to na komerčné banky, ale len investičné.

finančné zdroje za súčasnej snahy udržiavať minimálne rezervy určené FED-om. Práve na hypotékach sa americký rozosnívaný sen skončil nočnou morou.

Hypotékou je úver, ktorý je poskytnutý bankou a je zaistený záložným právom k nehnuteľnosti. Úver môže byť použitý na veľkú škálu investícií do nehnuteľnosti, teda účelovo. Môže byť tiež použitý celkom ľubovoľne, bez tzv. preukazovania účelovosti. Takému úveru sa hovorí americká hypotéka alebo bezúčelová hypotéka. Hypotekárny úver je splácaný pravidelnými splátkami podľa dohodnutého kalendára. Najčastejšou variantou sú pravidelné mesačné anuitné splátky, ktorými sa platia úroky a aj sa umoruje požičaná čiastka.

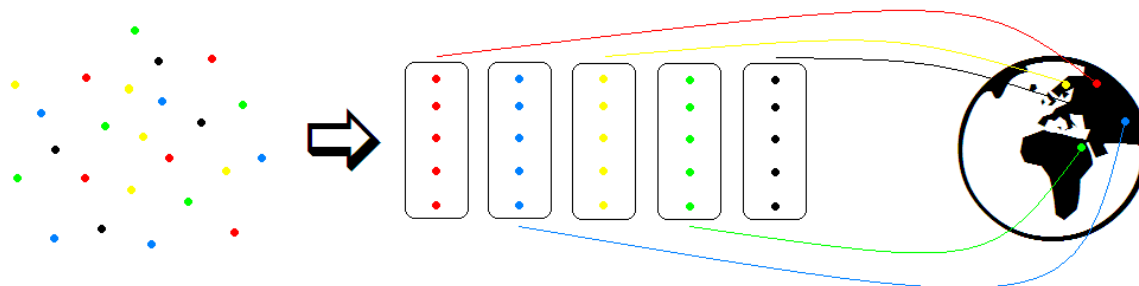
Od roku 2000 až do polovice roku 2005 zažívali USA rozmach na trhu s nehnuteľnosťami. Trhová cena nehnuteľností vzrástla o 50%. Nižšia úroková sadzba dovoľovala viac požičiavať s rovnakými mesačnými poplatkami. Preto aby banky a tiež rozvíjajúce sa množstvo úzko zhodnotených hypoték udržali krok s prívalom papierovania upravili sa žiadosti a schvaľovací proces. Hypotéky sa nazvali subprime.²⁵

Sekuritizácia

Po fiasku a obrovskom dlhu spôsobenom S&L sa rozhodlo, že hypotéky sa pretvoria tak, aby sa stali základom nových cenných papierov. Keď sa platby z úrokov z hypoték raz hodia do jedného vreca, môžu sa rozčleniť na pásiky s odlišnou dobou splatnosti a rôznymi úverovými rizikami. Proces sa nazýval sekuritizácia a bola to inovácia, ktorá od základu zmenila Wall Street – spiacemu trhu s dlhopismi vdýchla život a uviedla ho do novej éry. Tajomstvo sekuritizácie bolo balenie úverov do obligácií zabezpečených záložným právom k nehnuteľnosti (CMO) a ich predávanie penzijným fondom a ostatným investorom. Namiesto toho, aby si však banky držali svoje hypotekárne úvery, vysoko vynášajúce úvery fúzujúcich spoločností a perspektívne trhové úvery naložili s nimi tak, že ich pretransformovali do zabezpečených úverových obligácií (CLO), prípadne zabezpečených zástavných obligácií (CDO) s hodnotením AAA²⁶ a predávali ich externým investorom.

²⁵ □ Pomenovanie súvisí so skutočnosťou, že ide o hypotéky poskytované ľuďom, ktorí by si ju za normálnych okolností nemohli dovoliť a teda sú vysoko rizikové. Uzatvára sa cez brokera, ktorý zarába na podiele z uzatvorenej sumy a počtu uzatvorených hypoték. Na Slovensku sa tento druh hypotéky neposkytuje.

²⁶ □ Hodnotenie cenných papierov ratingovými agentúrami z hľadiska návratnosti ako aj garancie vládou. Najvyššie hodnotenie je AAA, najnižšie D. AAA nepredstavuje takmer žiadne úverové riziko, D vysokú pravdepodobnosť úpadku, ako aj trvalú neschopnosť dlžníka plniť si svoje záväzky. Podľa agentúry Standard and Poors hodnotenie pre vydané obligácie za posledných 15 rokov skĺzol zo solidných investícií iba o kúsok vyššie než pre prašivé obligácie alebo špekulatívne hodnotené obligácie. Iba 39% z nefinančných vydavateľov ma teraz hodnotenie investičného stupňa, pričom vydávanie veľmi riskantných dlhopisov hodnotených CCC/CC sa strojnásobilo.



Obr. Proces sekuritizácie

Ukázalo sa, že zmienené cenné papiere nie sú až tak cenné, práve naopak, sú nehodnotné a ťažko nepredajné. Situácia sa ukázala ako neudržateľná začiatkom roku 2006. Angelo Mozilo, miliardár, ktorý dostal spoločnosť Countrywide Financial medzi medzinárodne najväčšieho veriteľa nehnuteľností zvažuje vinu na zvrátený tlak subprime trhu a na chtivých vypožičiavateľov a advokátov pre chudobných, ktorí tlačili na banky, aby boli viac otvorené k rodinám s nižšími príjmami.²⁷

Banky ako poskytovatelia úverov riešili situáciu po veľmi dlhý čas s chladnou hlavou investičného žraloka a so stoickým pokojom, keďže konali v súlade s existujúcim právnym rámcom. Ak sa chcela banka zbaviť veľkého množstva úverových pohľadávok, využila k tomu sekuritizáciu. Ide o transformáciu balíka nelikvidných aktív (úverové pohľadávky) na likvidné aktíva (cenné papiere) alebo aj inak nazvané - štruktúrované financovanie. Postup je taký, že banka alebo iná finančná inštitúcia pri dosiahnutí dostatočne veľkého portfólia úverových pohľadávok z nich vytvorí balík a prevedie ich na zvlášť pre tento účel vytvorenú spoločnosť – special purpose vehicle (SPV). Táto spoločnosť nesmie byť vlastnená bankou, pretože by úvery zostali v dôsledku konsolidácie v bilancii banky. SPV nemá vlastné finančné zdroje, aby mohla kúpiť úvery od banky, a preto musí vydať cenné papiere (dlhopisy) k financovaniu kúpy úverov. Splatenie istiny a úrokov z týchto cenných papierov je kryté výnosmi z úverového portfólia, ktoré je podkladom pre tieto cenné papiere. To znamená, že dlžníci z úverov splácajú svoje záväzky SVP a tá na základe tohto peňažného toku platí svoje záväzky z dlhopisov investorom. Aby boli investori ochotní investovať do dlhopisov, je snaha zvýšiť ich rating. Ten sa zvýši tak, že sa zníži úverové riziko a zvýši sa kvalita podkladových aktív. Dlhopisy sa vydávajú v tzv. tranžách s rôznym ratingom. Rôzny rating sa dosahuje tak, že rôzne tranže majú rôznu prioritu splatenia, rôznu stupeň subordinácie.

Hlavnou výhodou sekuritizácie je, že banke sa uvoľňuje kapitál pre ďalšiu úverovú expanziu. Súčasne dochádza k transferu úverového rizika z banky na investorov, ktorí nakúpia dlhopisy. Nevýhodou je finančná náročnosť jej realizácie.²⁸

²⁷ □ Morris, Charles. Ztracené bilióny dolarův, Jak levné peníze a marnotratnost zrodily velkou finanční krizi. Brno: Computer Press, 2009, s. 90-139.

²⁸ □ Plíva, S. a kol. Bankovní obchody. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2009, s. 108-110.

Ďalším značným problémom je dlh na kreditných kartách. Subprime priemysel kreditných kariet je často zlomyseľne vykorisťovateľský. Poslednou vráskou boli karty, ktoré nemali žiadny limit ani žiadne poplatky, až na prijímajúce refundačné poplatky.

Okrem spomínaných obligácií sú osobitnou kategóriou CMBS (cenné papiere zabezpečené záložným právom k nebytovým priestorom).²⁹ Rovnako ako predchádzajúce, na trhu s cennými papiermi nemajú takmer žiadnu hodnotu a FED ich účelovo skupuje v snahe stiahnuť ich definitívne z trhu.

Je jasné, že situáciu bolo treba riešiť, a to hlavne obrovskou vládnu injekciou. Zoznam bánk, ktoré prijali centrálnu banku ako svojho partnera sa každým dňom rozširoval a banky zo dňa na deň hlásili obrovské straty prameniace práve zo zle investovaných peňazí.

Problém ratingových agentúr

Rating predstavuje nezávislé hodnotenie rôznych subjektov, ktoré sa zaraďuje do rôznych kategórií a dovoľuje tak približné porovnanie a vytvorenie poradia. Najčastejšie sa hovorí o úverovom ratingu, ktorý vyjadruje dôveryhodnosť dlžníka (emitenta) alebo cenného papiera a ktorý udeľujú ratingové agentúry.

Úverový rating (credit rating) je kód, ktorý vyjadruje bonitu či dôveryhodnosť, (pravdepodobnosť), že pôžička či cenný papier bude správne a včas splatené. Rating má rozhodujúci vplyv na ochotu bánk príslušnému subjektu požičovať (prípadne i kupovať záväzky) i na podmienky takejto pôžičky: úrokové sadzby, lehoty a poistenie rizík. Rating udeľujú renomované ratingové agentúry na základe komplexného rozboru všetkých známych rizík hodnoteného subjektu a odhaduje schopnosť i ochotu tohto subjektu splniť včas a v plnej výške svoje záväzky. Ratingové kódy obvykle začínajú písmenami A (najlepší) až D (najhorší), agentúry však používajú jemnejšie delenie.

Ratingové agentúry sú spoločnosti, ktoré pridelujú ratingové hodnotenia ako emitentom, tak i jednotlivým emisiám určitých inštrumentov. Za najvýznamnejšie ratingové agentúry môžeme považovať Moody's, Standard & Poor's a Fitch Ratings, ktoré sú označované ako veľká trojka. Pre činnosť týchto agentúr sú najdôležitejšie nezávislosť a dôveryhodnosť. Nezameriavajú sa iba na súkromné spoločnosti, ale vykonávajú i hodnotenie iných subjektov – napríklad štátov.³⁰

Významný vplyv na rating a jeho vzťah k dlhopisovému trhu mala kríza zo začiatku tridsiatych rokov a následný vznik americkej komisie pre cenné papiere (Securities and Exchange Commission – SEC) v roku 1934. Regulátori sa snažili prinútiť banky investovať iba do kvalitných dlhopisov, a tak od roku 1936 bolo bankám prakticky zakázané investovať do dlhopisov s hodnotením horším než BBB-, čo je dnes hranica medzi investičným a špekulatívnym ratingom. Banky tak prakticky prestali mať možnosť rozhodovať o investíciách do dlhopisov na základe vlastných analýz a boli prinútené sa orientovať iba ohodnotením zo

²⁹ □ Jedným z najpozoruhodnejších výbojov v poslednom štvrtstoročí bola migrácia od úverov z relatívne silne regulovaných depozitných bánk ku kapitálovým trhom. Hráči na kapitálovom trhu, ako sú investičné a hypotekárne banky vytvárajú úvery rôznych druhov, následne ich označia nálepkou cenného papiera a predajú ďalej penzijným fondom. V praxi sa úvery tieňového bankovníctva zdajú byť náchylné k bublinám, nakoľko zakladatelia pozastavili svoju pozornosť venovanú úverom práve v dobe, keď začali plánovať ich predaj (obchodníci to nazývajú BP a TT – úvery budem preč a ty tiež).

³⁰ □ Dostupné na internete: <http://cs.wikipedia.org/wiki/Rating>.

strany ratingových agentúr. Ratingové agentúry sa tak stali súčasťou regulácie a regulátori im možno nechtiac dali do rúk pomerne silnú zbraň, ktorou mohli ovplyvňovať dianie na trhoch s dlhopismi a rozhodovanie investorov. Táto zbraň mala v nasledujúcich rokoch, kedy bol rating stále na vzostupe, nabrať na sile a moc ratingových agentúr, najmä troch vyvolených mala naďalej rásť.³¹

Ich aktuálna kritika sa vzťahuje okrem iného aj na nevyžiadaný rating štátov, ktorý významným spôsobom ovplyvňuje ekonomické prostredie hodnotených subjektov.

Doddov - Francov zákon

Spomínaný zákon spolu so zákonom o ochrane spotrebiteľa sú federálnymi zákonmi podpísanými prezidentom Obamom 21.7.2010. Zákon implementuje reformu finančného trhu podporovanú demokratmi. Vznikol ako reakcia na recesiu po roku 2000 a priniesol mnohé zmeny v snahe eliminovať následky hospodárskej krízy.

Tak ako mnohé iné zákony ani tento sa nevyhol vlně kritiky zo strany bankárov ani finančných inštitúcií, nakoľko požadované reformy majú byť realizované prirýchlo a v značnej miere obmedzujú možnosť bankám poskytovať pôžičky.

Zákon sa zaoberá zmenami v kapitálových investíciách bánk a poisťovacích spoločností, nastoľuje novú reguláciu hedžových fondov, rozširuje definíciu akreditovaných investorov.

Na základe zákona došlo k vytvoreniu nových agentúr ako Rada dohľadu nad finančnou stabilitou, Úrad finančného dozoru, Kancelária finančnej ochrany spotrebiteľa.

K zmenám došlo aj na poli existujúcich agentúr, ktoré sa realizovali hlavne transferom ich právomocí v snahe lepšej kontroly a zavádzania zmien. Najviac ovplyvnené inštitúcie boli Federálna spoločnosť pre poistenie vkladov, Federálny rezervný systém, Spoločnosť na ochranu investorov cenných papierov zároveň došlo k zrušeniu Úradu pre dohľad nad poisťovňami, ktorého právomoci boli presunuté na FDIC, FED a Úrad kontrolóra meny.³²

Možné riešenia

V práci som sa venovala bankovému sektoru, jeho pozitívam ako aj negatívam a omylom, ku ktorým na trhu s cennými papiermi došlo. Ako jeden z možných spôsobov riešenia tejto situácie vidím v zavedení zlatého štandardu.

Pri zlatom štandarde ide o zavedenie 100%-ného rezervného zabezpečenia. Banky môžu poskytnúť len vtedy úvery, ak ich majú zabezpečené zlatom. Takýmto spôsobom sa limituje nadmerné zvyšovanie množstva peňazí v obehú a rovnako sa rieši možnosť vzniku insolventnosti bánk. V USA tento model mali do 30.tych rokov a jeho upustením došlo k výraznému znehodnoteniu meny.

³¹ □ Dostupné na internete: <http://www.investujeme.sk/vzostup-a-pad-ratingovych-agentur/>.

³² □ Dostupné na internete: http://www.skadden.com/Cimages/siteFile/Skadden_Insights_Special_Edition_Dodd-Frank_Act1.pdf.

6. Záver

Cieľom mojej práce bolo priblížiť málo známy model bankovníctva USA. Nakoľko je predmetom záujmu verejnosti, masmédií a jeho aktivity sa bytostne dotýkajú vplyvom globalizácie každého jednotlivca, považujem za dôležité mať aspoň základnú znalosť finančného systému ovplyvňujúceho celosvetovú ekonomiku.

Veľakrát skreslené informácie objavujúce sa v tlači o bankrote finančných inštitúcií najmä bánk, nie sú veľmi relevantné, ak vezmem do úvahy, že zväčša ide o malé podnikateľské subjekty, ktoré pôsobia len v určitom regióne a fungovali len vďaka uvoľnenej legislatíve.

Na druhej strane nie je možné prehliadnuť krach niekoľkých veľkých investičných gigantov, ktorý zasiahol celý americký finančný systém a pripravil ranu aj zvyšku sveta. Otázky kladené vedeniam týchto spoločností – mediálne známym biznismenom poberajúcim horibilné platy avšak neschopným vysvetliť dôvody, pre ktoré sa ich spoločnosti ocitli v mnohých prípadoch na pokraji bankrotu vyvolali celoštátnu vlnu nevdôle a nedôvery v nestabilný bankový systém.

Myslím, že často skreslené predstavy nášho obyvateľstva o krajine snov prezentované v seriáloch s realitou nemajú veľa spoločné.

Berúc do úvahy odlišnosti anglosaského systému, ako aj osobitný režim kontroly a liberálny prístup vlády je zrejme, že komparácia s bankovým sektorom Slovenskej republiky nie je na mieste.

Je zaujímavé do akých extrémov vláda umožnila bankovému sektoru a finančným inštitútom ísť v záujme dosahovania ziskov z krátkodobých investícií. Nešlo o snahu zabezpečiť vyšší štandard obyvateľstvu ani zvýšiť možnosť uplatnenia občanom, šlo len o profitujúcu tovareň produkujúcu peniaze, avšak len v obmedzenom časovom období, ktorej zisky boli samozrejme rozdelené medzi úzko vymedzenú skupinu ľudí.

Výsledok snahy riešiť krízu prijatím novej legislatívy je zatiaľ v nedohľadne, keďže sa ráta s pomocou veľkého množstva agentúr, ktorým sa výrazným spôsobom rozšírili kontrolné právomoci ako aj značnými reštrikciami pre banky a ostatné finančné inštitúty a podporou zo strany súdov. Značná neprehľadnosť medzi bankami a sporiteľňami, zlá zákonná úprava úverových družstiev, slabá regulácia na trhu s cennými papiermi, to všetko ešte volá po zmene. Treba si ale uvedomiť, že právo postihuje vždy len to, čo sa stalo, a nefunguje prognosticky. A tak aj americká legislatíva len postihuje to, čo sa stalo... problém je však v tom, že zväčša reaguje pomaly a neprehľadnosť agentúr spôsobuje aj to, že žiadna sa necíti byť kompetentná vo veci zakročiť.

Zvláštne hodnotenia amerických ratingových agentúr, zväčša nevyžiadané a výrazne ovplyvňujúce investorov a tým pádom aj celý domáci podnikateľský sektor – to všetko sa podpísalo pod vznik finančných problémov v ostatných častiach sveta, Slovenskú republiku nevnímajúc.

Slovensko, ktoré sa ani po dvadsiatich rokoch svojej samostatnosti nespamätalo zo skutočnosti, že je vlastným pánom na vlastnom dvore sa politicky obracia na tzv. kolísku demokracie, resp. liberalizmu, na krajinu, ktorá však zásadne nepredstavuje ani jedno z toho...

7. Zoznam literatúry

Literatúra:

Carnell, R. S. a kol.: The law of banking and financial institutions. New York: V Aspen Publishers, Wolter Kluwer, 2009. 796 s. ISBN 13: 978-0-7355-5285-2

Friedman, M., Schwartz, A.J. : A monetary history of the United States 1867-1960. Princeton: V Princeton university press, 1963. 860 s.

Morris, Ch. R.: Ztracené bilióny dolarů, Jak levné peníze a marnotratnost zrodily velkou finanční krizi. Brno: V Computer Press, 2009. 212 s. ISBN 978-80-251-2526-7

Fergusson, N.: Vzostup peňazí, Finančné dejiny sveta. Bratislava: V Kaligram, 2011. 492 s. ISBN 978-80-8101-456-7

Huerta de Soto, J.: Peníze, banky a hospodářské krize. Praha: V Aspi Wolter Kluwer, 2009. 865 s. ISBN 978-80-7357-411-6

Plíva, S. a kol.: Bankovní obchody. Praha: V ASPI, Wolters Kluwer, 2009. 220 s. ISBN 978-80-7357-433-8

Internet:

<http://www.trimbroker.com/article/financne-vzdelavanie/online-financne-vzdelavanie/obchodujem-americky-dolar>

<http://www.thenewamerican.com/economy/markets-mainmenu-45/6084-russia-moving-to-gold-standard>

<http://www.investujeme.sk/usa-ako-funguje-federalny-rezervny-system/>

http://finweb.hnonline.sk/c3-54430110-kP0000_d-fed-je-dokonaly-stroj-na-peniaze-span-class-koment-komentar-dna-span

<http://ekonomika.sme.sk/c/4087226/koniec-jednej-ery-wall-street-prisiel-o-posledne-inesticne-banky.html>

<http://cs.wikipedia.org/wiki/Rating>

<http://www.investujeme.sk/vzostup-a-pad-ratingovych-agentur/>

http://www.skadden.com/Cimages/siteFile/Skadden_Insights_Special_Edition_Dodd-Frank_Act1.pdf

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Ladislav Rabušic, CSc., Mgr. Iva Zlatušková,
prof. RNDr. Zuzana Došlá, DSc., Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.,
Mgr. Michaela Hanousková, doc. PhDr. Jana Chamonikolasová, Ph.D.,
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.,
doc. PhDr. Růžena Lukášová, CSc., prof. PhDr. Petr Macek, CSc.,
Mgr. Petra Polčáková, doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.,
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D., prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.,
prof. PhDr. Marie Vítková, CSc.,
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D., PhDr. Alena Mizerová

SVOČ 2012

Česko-slovenská soutěž studentské vědecké odborné činnosti v oboru právo

Vydala Masarykova univerzita roku 2012
Spisy Právnické fakulty MU č. 422 (řada teoretická)

Ediční rada: J. Kotásek (předseda), J. Bejček, V. Kratochvíl,
N. Rozehnalová, P. Mrkývka, J. Hurdík, R. Polčák, J. Šabata

Tisk: Tribun EU s.r.o., Cejl 32, 602 00 Brno
1. vydání, 2012

ISBN 978-80-210-5937-5